



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Passiv medvirkning til vold mot barn

En analyse av straffeansvarets rekkevidde for omsorgspersoner

Stine Camilla Johnsen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, høst 2020.

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Temaets aktualitet	2
1.3	Avgrensninger og avklaringer.....	3
1.4	Rettskildebilde.....	4
1.5	Videre fremstilling	6
2	Passiv medvirkning ved voldsutøvelse mot barn	7
2.1	Generelt om medvirkning.....	7
2.2	Vilkårene for passiv medvirkning	10
2.3	Årsakskravet.....	12
2.4	Tilknytningskravet	14
2.5	Rimelighetskravet.....	14
2.6	Særlig om strl. § 196	15
3	RG 2013 s. 292- Christoffer-saken	18
3.1	Innledning.....	18
3.2	Kort om sakens faktum	18
3.3	Lagmannsrettens vurdering av skyldkravet.....	19
3.4	Lagmannsrettens vurdering av vilkårene for medvirkning i form av passivitet	20
3.5	Mors handleplikt og handlingsalternativer.....	22
3.6	Lagmannsrettens konklusjon.....	24
4	HR-2019-561-A – Stemor-dommen.....	26
4.1	Innledning.....	26
4.2	Kort om sakens faktum	26
4.3	Oppfyller stemor tilknytningskravet?.....	27
4.4	Årsakskravets betydning i saker hvor det ikke foreligger ren passivitet.....	28
4.5	Er det krav om at lovbruddet avverges?.....	29

4.6	Stemors handlingsalternativer	30
4.7	Hvilken betydning har straffrihetsgrunnene i strl. § 196 for bedømmelsen om passiv medvirkning?.....	33
4.8	Rettstilstand	36
4.9	Oppsummering	37
5	HR-2019-2205-A – Stefar-dommen.....	39
5.1	Kort om sakens faktum	39
5.2	Stefars tilknytning til barna	40
5.3	Stefars handleplikt.....	41
5.4	Hvilke momenter bør inngå i en helhetsvurdering av handleplikten?	43
5.5	Rettstilstand	44
5.6	Kort om HR-2020-1343-A	45
5.7	Oppsummering og konklusjon på oppgavens hovedproblemstilling	47
6	Avsluttende betraktninger om oppgavens underproblemstillinger	49
6.1	Hvilken betydning får strl. § 196 i helhetsvurderingen av om det foreligger passiv medvirkning?.....	49
6.2	Bør ansvaret for omsorgspersoner lovreguleres?	52
	Referanseliste	55

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens problemstilling er straffeansvarets rekkevidde når det gjelder passiv medvirkning i saker som angår vold mot barn begått av omsorgspersoner. Gjennom en rettsdogmatisk analyse vil jeg belyse de objektive vilkårene for passiv medvirkning når barn utsettes for vold. Oppgavens formål er å klargjøre hva som er gjeldende rett. Herunder redegjøres det for når en omsorgsperson kan straffes for å ha medvirket til voldsutøvelsen mot et barn, ved å ha forholdt seg passiv. Hvem som regnes som omsorgsperson og hva som kan kreves for å avverge volden barnet utsettes for, vil være oppgavens hovedtema.

Hovedregelen¹ er at passiv medvirkning i utgangspunktet ikke er straffbart, noe det redegjøres for senere i oppgaven. RG 2013 s.292, heretter kalt Christoffer-saken, var den første rettsavgjørelsen hvor en mor ble dømt for å ha passivt medvirket til vold mot sin sønn. Mor anket avgjørelsen til Høyesterett, men ankeutvalget avsto denne.² Rettsavgjørelsen har ikke stor prejudikatverdi, men var med på å danne et viktig grunnlag for rettsutviklingen av straffeansvaret for passiv medvirkning til vold mot barn.

Straffeloven³, heretter kalt strl., § 196 inneholder en avvergingsplikt som gjelder «enhver». Paragrafen regulerer en plikt til å avverge straffbare forhold som for eksempel strl. §§ 282 og 283.⁴ Lovhjemmelen inneholder en viktig begrensning, som medfører at brudd på avvergingsplikten ikke straffes hvis dette innebærer at man må utsette seg selv eller en av sine nærmeste for straff. Hvilken betydning strl. § 196, 3. ledd får for vurderingen av handlingsplikten når det er ens nærmeste som er voldsutøver, er en problemstilling i forlengelsen av hovedproblemstillingen.

Avslutningsvis vil jeg drøfte om det det passive medvirkeransvaret bør lovfestes i et eget straffebud.

Tema er relevant da det passive medvirkningsansvaret for vold mot barn har vært i stadig utvikling de siste årene. Høyesterett har kommet med flere og tydelige avklaringer når det

¹ Rt. 2013 s. 1686, avsnitt 13 og HR- 2019-2205-A avsnitt 54.

² Rt. 2013 s. 1015.

³ Lov 20. mai 2005 nr. 28.

⁴ Se nærmere redegjørelse av strl. §§ 282 og 283 i punkt 1.3.

gjelder omsorgspersoners handleplikt, selv om det fortsatt er usikkert hvor mye som kan kreves for å avverge voldsutøvelse mot barn.

1.2 Temaets aktualitet

Bekjempelse av vold og seksuelle overgrep, særlig mot barn, er et av politiets prioriterte resultatområder.⁵ Vold i nære relasjoner er et alvorlig samfunnsproblem, hvor det gjelder både psykisk og fysisk vold mot forsvarsløse personer begått av ens nærmeste. Norge er bundet av FNs barnekonvensjon⁶ som gir barn under 18 år et særskilt menneskerettighetsvern.

Barnekonvensjonen artikkel 19 skal gi barna vern mot alle former for fysisk eller psykisk vold. Barn har også et spesielt vern etter Grunnloven⁷, heretter kalt Grl., § 104 hvor det blant annet fremgår at «barn har krav på respekt for sitt menneskeverd».

Det er heldigvis færre barn som opplever vold i oppveksten i dag enn tidligere.⁸

Folkehelseinstituttet opplyser likevel at 1 av 5 barn oppgir å ha blitt slått med flat hånd, kløpet, lugget eller ristet, og 1 av 20 barn sier de har opplevd alvorlig vold fra sine foreldre.

For den som blir utsatt for vold kan det ha store konsekvenser helsemessig, både fysisk og psykisk. I Prop. 97 L (2009-2010)⁹ ble det foreslått en skjerping av straffeansvaret for mishandling i nære relasjoner, og det ble særlig påpekt at straffenivået for mishandling av barn var for lavt.¹⁰ Det ble påpekt at vold mot barn er alvorlig fordi det ofte skjer av personer som skal gi dem trygghet og omsorg.¹¹ Strafferammen for mishandling i nære relasjoner ble hevet fra tre til seks år.¹²

Et barn som døde av mishandling i nære relasjoner, var Christoffer Kihle Gjerstad. Han døde som følge av vold fra sin stefar 2. februar 2005. I juni 2011 tok Riksadvokaten ut tiltale mot Christoffers mor for passiv medvirkning til vold.¹³ Den mest sentrale rettslige problemstillingen var om mor kunne straffes for å ha forholdt seg passiv til stefars voldsbruk mot Christoffer. Dette var første gang passiv medvirkning til vold mot barn ble behandlet i

⁵ Politidirektoratet, Disponeringsskriv for politi og lensmannsetaten, 2019 s. 8.

⁶ FNs konvensjon 20. november 1989 om barns rettigheter.

⁷ Kongerikets Norges Grunnlov 17.mai 1814.

⁸ <https://www.fhi.no/nyheter/2019/vold-barn/> (siteret 01.10.2020).

⁹ Prop. 97 L (2009-2010) *Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)*.

¹⁰ Prop. 97 L (2009-2010) s. 31.

¹¹ Prop. 97 L (2009-2010) s. 31.

¹² Sammenlign lov 22.mai 1902 nr. 10 (opphevet), heretter kalt strl. 1902, § 219 og strl. § 282.

¹³ RG 2013 s. 292.

norsk rett. Høyesterett behandlet temaet først i 2019, men har etter dette avgjort flere saker som omhandler passiv medvirkning til vold mot barn.

1.3 Avgrensninger og avklaringer

Oppgaven begrenses til å drøfte saker som angår passiv medvirkning til vold mot barn, begått av omsorgspersoner. Det finnes rettsavgjørelser som angår passiv medvirkning i andre tilfeller¹⁴, men de vil ikke bli behandlet i denne oppgaven.

Medvirkning er regulert i straffelovens § 15, hvor det fremgår at «et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt». Strl. § 15 danner fundamentet for passiv medvirkning, og medvirkningsansvar er således en viktig del av oppgaven.

For å kunne straffes etter straffeloven må fire grunnvilkår være oppfylt.¹⁵ *For det første* må handlingen bryte loven. *For det andre* må det ikke foreligge en straffrihetsgrunn. Dette må vurderes opp mot straffelovens §§ 17 og 18 som omhandler nødrett og nødverge. *For det tredje* må gjerningspersonen være tilregnelig. *For det fjerde* må gjerningspersonen ha utvist tilstrekkelig skyld.¹⁶ De to første grunnvilkårene regnes som objektive vilkår, mens de to siste er subjektive vilkår. Det er de objektive vilkårene som vil være mest relevant i denne oppgaven. Oppgavens formål er i hovedsak å belyse straffeansvarets rekkevidde for passiv medvirkning, og klargjøre vilkårene for i hvilke tilfeller et slikt straffeansvar vil inntre.

Videre er oppgaven begrenset til kapittel 25 i strl., og §§ 282 og 283 som regulerer mishandling i nære relasjoner. Det følger av strl. § 282, 1.ledd at:

«med fengsel inntil 6 år straffes den som ved trusler, tvang, frihetsberøvelse, vold eller andre krenkelser, alvorlig eller gjentatt mishandler

- a) sin nåværende eller tidligere ektefelle eller samboer,
- b) sin eller nåværende eller tidligere ektefelles eller samboer slektning i rett nedstigende linje,
- c) sin slektning i rett oppstigende linje,

¹⁴ Eks. Rt. 2013 s. 1686 og HR-2015-2283.

¹⁵ Ot.prp. nr. 90 *Om lov om straff (straffeloven)* (2003-2004) s. 194.

¹⁶ Se straffelovens §§ 21,22 og 23 som omhandler skyldkrav, forsett og uaktsomhet.

- d) noen i sin husstand, eller
- e) noen i sin omsorg.

Det følger videre av strl. § 283 når mishandlingen må regnes som grov:

«ved avgjørelsen av om mishandlingen er grov skal det særlig legges vekt på om den har hatt til følge betydelig skade eller død, og for øvrig

- a) dens varighet,
- b) om den er utført på en særlig smertefull måte, eller hatt til følge betydelig smerte, eller
- c) om den er begått mot en forsvarsløs person.»

Dette gjelder altså *gjentagende* vold mot barn begått av omsorgspersoner, selv om enkelthendelser kan omfattes hvis det er «alvorlig» nok.¹⁷

Oppgaven begrenser seg til å gjelde omsorgspersoner slik som foreldre og steforeldre barnet bor sammen med, og ikke andre med tilknytning som kan ha handlingsplikt. Avgrensningen er gjort med bakgrunn i den rettspraksis som finnes, samt oppgavens omfang. Man kan problematisere om andre enn omsorgspersoner kan ha en handleplikt for å avverge vold mot barn. Dette kan være barnehageansatte, besteforeldre, lærere, osv. Som eksempel gir strl. § 194 «enhver» plikt til å avverge blant annet overtredelse av strl. §§ 282 og 283, men dette vil ikke bli vurdert i oppgaven.

Det er flere unnlattelsesstraffebud i lovgivningen, men det er særlig strl. § 196 som er relevant i denne oppgaven. Andre straffbare unnlattelser etter loven vil ikke bli omhandlet.

1.4 Rettskildebilde

Oppgaven reiser ikke særlige utfordringer hva angår den juridiske metoden. Hoveddelen av oppgaven vil være en rettsdogmatisk analyse, og i oppgaven vil det benyttes ordinær juridisk metode¹⁸. Gjennom å analysere rettspraksis vil jeg synliggjøre gjeldende vilkår for passiv medvirkning for omsorgspersoner.

¹⁷ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005* nr. 28 s. 198.

¹⁸ Nygaard, Nils (2004), *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Universitetsforlaget, Oslo.

En viktig rettskildefaktor i strafferetten er lovteksten, og den sentrale bestemmelsen i denne oppgaven er strl. § 15. Regelens innhold blir ikke klargjort av ordlyden, og det er gjennom rettspraksis det passive medvirkeransvaret er blitt utviklet. Førstvoterende i HR-2019-2205-A, heretter kalt Stefar-dommen, uttaler at meningen med bestemmelsen er å videreføre gjeldene rett.¹⁹ Videre i samme avsnitt blir det vist til lovkravet etter Grl. § 96 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen²⁰, heretter kalt EMK, artikkel 7. Disse setter skranker for hvor langt domstolene kan gå i å utfylle ordlyden, og at domstolene må vise varsomhet når de gjør dette.

Legalitetsprinsippet er et viktig rettsprinsipp, og er ment for å beskytte den norske befolkningen mot at staten kan gjøre inngrep i ens rettsstilling uten hjemmel i lov.²¹ Dette kommer også til uttrykk i Grl. § 113. Loven skal sikre forutberegnelighet for den enkelte, og skal hindre vilkårlig inngrep. Grl § 96 og EMK art. 7 forstås slik at det stilles et «minstekrav til presisjon» fra lovgivers side når de utformer straffebud.²² Høyesterett har uttalt at straffebudene må utformes «tilstrekkelig presist til å gi nødvendig veiledning om grensen mellom rett og galt på det aktuelle området.»²³

Samtidig er det begrenset hvor presis en lovtekst kan være, og det er ønskelig å utforme straffebud i forholdsvis generelle termer. Det er hensiktsmessig med et dynamisk lovverk som er egnet til å kunne holde tritt med samfunnsutviklingen, uten stadig behov for revisjon.²⁴

Grl. § 96 og EMK art. 7 gjør det forbudt for domstolene å straffe på grunnlag av analogi.²⁵ Ifølge teori er analogi å «anvende en lovregel på et faktum som ikke omfattes av lovens ordlyd, med den begrunnelse at det har så mye til felles med de tilfeller som ordlyden dekker at det er naturlig å behandle dette tilfellet tilsvarende.»²⁶

¹⁹ HR-2019-2205-A, avsnitt 55.

²⁰ Den europeiske menneskerettskonvensjonen 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter.

²¹ <https://jusleksikon.no/wiki/Legalitetsprinsippet> (sitert 08.10.2020).

²² Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen (2019) *Frihet, forbrytelse og straff*, 2. utgave, Fagbokforlaget, Bergen s. 67.

²³ HR-2016-1458-A, avsnitt 8.

²⁴ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 67.

²⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 68.

²⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 68.

Høyesterett kan i noen grad utfylle ordlyden blant annet ved å bruke lovens forarbeider og lovens formålsbetraktninger.²⁷ Rettspraksis er også relevant for å klargjøre innholdet i en straffebestemmelse.²⁸

Barn har etter Grl. § 104 krav på «respekt for sitt menneskeverd», og innholdet i foreldreansvaret er regulert i barnelova²⁹ § 30. Samtidig skal barn vernes mot vold etter barnekonvensjonens artikkel 19. Dette er viktige lovbestemmelser med tanke på hensynet til barnet, og er av Høyesterett brukt som en viktig bakgrunn for fastlegging av medvirkeransvaret.³⁰

1.5 Videre fremstilling

Oppgaven starter med en generell redegjørelse av straffbar medvirkning, med særlig fokus på det særegne for passiv medvirkning til vold mot barn. Det redegjøres så kort om strl. § 196. Paragrafen må sees i sammenheng med omsorgspersoners handlingsplikt, selvinkriminering og inkriminering av ens nærmeste, og er relevant for oppgavens underproblemstilling og avsluttende drøftelse.

Videre vil det foretas en analyse av Christoffer-saken samt flere høyesterettsavgjørelser, og gis en fremstilling av hva som kreves for at omsorgspersoner kan dømmes for passiv medvirkning og hva som er gjeldende rett.

Avslutningsvis vil strl. § 196 undergis drøftelse, samt at regelens betydning for selvinkriminering og inkriminering av ens nærmeste vil vurderes. I tillegg vil jeg drøfte om det er behov for en lovendring når det gjelder passiv medvirkning til vold mot barn etter strl. § 15.

Oppgaven er inndelt i seks kapitler. Det er få rettsavgjørelser som angår passiv medvirkning til vold mot barn, men de som eksisterer er sentrale. Av den årsak vies de en del oppmerksomhet, slik det kommer til uttrykk i kapittelinnstillingen. Inndelingen har til hensikt å skape bedre oversikt og leservennlighet gjennom oppgaven.

²⁷ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 69.

²⁸ HR-2019-2205-A avsnitt 55.

²⁹ Lov om barn og foreldre 08. april 1981 nr. 7.

³⁰ HR-2019-2205-A, avsnitt 56.

2 Passiv medvirkning ved voldsutøvelse mot barn

2.1 Generelt om medvirkning

Før det redegjøres om passiv medvirkning, vil det være hensiktsmessig å redegjøre kort for medvirkningsbestemmelsen generelt. Dette er for å synliggjøre hvorfor medvirkning er straffbart, og for å kunne belyse hva medvirkningsansvaret innebærer.

Norsk straffelovgivning har alltid hatt et innslag av medvirkningsansvar.³¹ Medvirkning er regulert i strl. § 15, hvor det står at «et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt». Bestemmelsen er generell i motsetning til strl. 1902, hvor det fremgikk av hvert enkelt straffebud om medvirkning var straffbart. Slik medvirkning er regulert i den nye straffeloven, må det gjøres unntak i de enkelte straffebestemmelser om medvirkning ikke skal være straffbart.³²

«Det grunnleggende formålet med straff er å hindre uønsket adferd og å styre borgernes atferd i ønsket retning».³³ Straffen begrunnes gjerne ut fra individualprevensjon, allmennprevensjon eller gjenoppretting. Straffen skal virke avskrekkende på allmennheten, slik at vi ikke begår kriminelle handlinger, og vil derfor være holdningsskapende. Når man begrunner straffen ut fra individualprevensjon, er dette kort forklart at gjerningspersonen skal hindres i å foreta nye straffbare handlinger. Gjerningspersonen kan for en periode hindres i å utføre nye handlinger i form av soning av dom, straffen kan virke avskrekkende med tanke på å begå nye lovbrudd, og den kan gi motivasjon til å forbedre seg. Til sist kan straff begrunnes ut fra hensynet til at fornærmede eller samfunnet forøvrig har behov for gjenoppretting. Straffen blir en form for gjengjeldelse av lovbruddet som er begått.³⁴

Et viktig hensyn bak behovet for medvirkningsstraff «følger ikke først og fremst hovedovertredelsens straffverdighet, men snarere overtredelsens art og utforming av straffebudet. Ofte kan medvirker ha opptrådt minst like klanderverdig som hovedpersonen.»³⁵ Dette er også bakgrunnen for at medvirkningsbestemmelsen ikke har en fast strafferamme, og at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

³¹ Husabø, Erling Johannes (1999), *Straffeansvarets periferi*, Universitetsforlaget, Oslo s. 14.

³² Matningsdal, Magnus (2008), Medvirkning til straffbare handlinger, *Jussens Venner* s.358.

³³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 82.

³⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 78- 80.

³⁵ NOU 2002:4- *Ny straffelov* s. 211.

Som nevnt i punkt 1.4 er det ikke mulig å tolke hva som ligger i medvirkning kun ved hjelp av ordlyden. Høyesterett kan likevel utfylle ordlyden så fremt det ikke strider mot lovkravet.³⁶ Dette fremgår også av lovens forarbeider, som henviser til å bruke den praktiske anvendelsen av det aktuelle straffebud og juridisk teori ved tolkningsproblemer om hva som skal regnes som medvirkning.³⁷

Det følger videre av straffelovens forarbeider at en slik generell bestemmelse og dens utforming «gjør det klart at medvirkning er noe annet enn en overtredelse av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.»³⁸ Gjerningspersonen og medvirkeren sin straffeskyld må derfor vurderes hver for seg. Dersom gjerningspersonen ikke oppfyller alle de objektive vilkårene i et straffebud, kan en heller ikke dømmes for medvirkning.. Den straffbare handlingen må i tillegg være fullbyrdet, hvis ikke blir det ansett som et forsøk.

En naturlig forståelse av ordlyden «medvirker til» er at en person har bistått eller hjulpet en gjerningsperson med å gjennomføre en straffbar handling.

Ikke sjeldent begås straffbare handlinger av flere i fellesskap, hvor alle kan inneha ulike roller og oppgaver. Et eksempel er personen som venter utenfor en bank som blir ranet med en fluktbil, men som ikke aktivt deltar i ranet. Dette synliggjør også et viktig hensyn om hvorfor medvirkning er straffbart, da det er åpenbart at personen bør straffes selv om han ikke har deltatt aktivt i selve handlingen ved å ha bidratt til at ranet kan gjennomføres.

Skyldkravet er forsett, med mindre noe annet er bestemt jf. strl. § 21. Strl. § 15 kan også gjelde i uaktsomme handlinger etter strl. § 23.

Høyesterett skiller mellom fysisk og psykisk medvirkning.³⁹ For å kunne dømmes for medvirkning stilles det krav om at «tiltalte fysisk har bidratt ved den fysiske utførelsen av handlingen (fysisk medvirkning), eller at tiltalte positivt har tilskyndet til handlingen eller styrket gjerningspersonens forsett (psykisk medvirkning).»⁴⁰

³⁶ Se redegjørelsen i punkt 1.4.

³⁷ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 410.

³⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 410.

³⁹ Rt. 2013 s. 1686 avsnitt 13.

⁴⁰ Rt. 2014 s. 466, avsnitt 15.

Eksempler på fysisk medvirkning er at man «stiller til rådighet fysiske redskap og innretninger som muliggjør elementer av forbrytelsen.»⁴¹ Dette er eksemplifisert over, jf. å vente med en fluktbil ved et bankran.

Psykiske virkemidler er i teorien definert som «verbale henstillinger til primærforbryteren». ⁴² Dette kan være at man oppfordrer eller støtter en straffbar handling. Eksempel på psykisk medvirkning kan være å oppfordre og gi råd til en gjerningsperson som skal rane en bank.

Medvirkningsbestemmelsen er en utvidelse av det strafferettslige ansvaret, og passiv medvirkning må regnes som et særtilfelle fordi det enda ikke er fullt ut avklart hvordan dette skal defineres. Passivitetsansvaret er mer sjeldent enn handlingsansvaret, og vi befinner oss i «ytterkanten av straffeansvarets periferi.»⁴³

Andenæs mente at en måtte anse passiv medvirkning som en form for psykisk medvirkning, da «det avgjørende må være at den underordnede ser den overordnede passivitet som et uttrykk for at han ikke har noe mot handlingen og at den overordnede forstår dette.»⁴⁴

Husabø var uenig i denne fremstillingen, og argumenterte for at passiv medvirkning måtte anses som en egen medvirkningskategori.⁴⁵ Husabø viste blant annet til Rt. 1992 s. 785 hvor det ble lagt vekt på at situasjonen utløste en plikt til å gripe inn, og pekte da på at dette talte for at det måtte foreligge et tilknytningskrav for passiv medvirkning. Det var ikke nok med kun psykisk årsakssammenheng. Han stilte også spørsmål om det var nødvendig med et vilkår om psykisk årsakssammenheng for å straffe passivitet som medvirkning. Han påpekte at hovedessensen i et slikt krav ville være å bevise at unnlatelsen påvirket gjerningspersonen i retning av å utføre den straffbare handlingen.⁴⁶ Dette vil det normalt være vanskelig å føre bevis for, og Andenæs argumenterte for konkludent passivitet som et krav. Husabø pekte også på problemet når konkludent passivitet ikke påvirket gjerningspersonen, og hvordan dette eventuelt kunne samsvare med psykisk medvirkning. Husabø konkluderte med at passiv

⁴¹ Eskeland, Ståle (2017) *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm, Oslo s. 219.

⁴² Eskeland (2017) s. 219.

⁴³ Husabø (1999) s. 174.

⁴⁴ Andenæs, Johs. (1942) *Straffbar unnlatelse: et bidrag til strafferettsdogmatikken*, Tanum, Oslo s. 308.

⁴⁵ Husabø (1999) s. 175-180.

⁴⁶ Husabø (1999) s. 178.

medvirkning hadde en annen normativ struktur enn psykisk medvirkning, og at dette dannet grunnlaget for passivitet som en egen kategori.⁴⁷

Det er i dag vanlig å anse passiv medvirkning som en egen medvirkningskategori, da både teori og rettspraksis taler for en slik forståelse. I Rt. 2013 s. 1015 uttalte Høyesteretts ankeutvalg: «men etter utvalgets syn kan det heller ikke der det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for et barn, stilles opp et krav om at det foreligger konkludent adferd. Ren passivitet vil her kunne være tilstrekkelig for å etablere straffeansvar.»

I forarbeidene⁴⁸ til ny straffelov ble det diskutert om en generell medvirkningsbestemmelse kunne føre til nykriminalisering dersom det ikke ble utformet et unntak fra hovedregelen. Da det som nevnt tidligere måtte fremkomme av straffebudet om medvirkning var straffbart, er det etter ny straffelov mulig å bli dømt for medvirkning for ethvert straffebud såfremt det ikke er uttalt at medvirkning ikke straffes. Departementet kom til at det ikke var stor fare for nykriminalisering da dette kunne løses med unntaksbestemmelser der det var nødvendig. Departementet pekte også på at det ikke var behov for mange unntak fra den generelle regelen om medvirkning. Konklusjonen er interessant sett opp mot diskusjonen om Høyesterett har utvidet medvirkningsansvaret når det gjelder vold mot barn.⁴⁹

2.2 Vilkårene for passiv medvirkning

Hovedregelen etter norsk rett er at passiv medvirkning i utgangspunktet ikke er straffbart.⁵⁰ Dette følger også av lovens forarbeider,⁵¹ hvor det fremgår at det må bero på en tolkning av det enkelte straffebud og omstendighetene i saken om man kan straffes for passiv medvirkning. Ren passivitet straffes normalt sett ikke. Høyesterett har i flere rettsavgjørelser stadfestet at en «billigelse» eller «godkjennelse» av en handling ikke kan begrunne straffeansvar.⁵² Samtidig fremkommer det av forarbeidene at dersom noen har en spesiell plikt til å forhindre en straffbar handling, skal det mindre til for at passivitet kan bedømmes som straffbar medvirkning.⁵³

⁴⁷ Husabø (1999) s. 180.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 96-98.

⁴⁹ Se punkt 6.2.

⁵⁰ Rt. 2013 s. 1686, avsnitt 13 og HR-2019-2205-A avsnitt 54.

⁵¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 412.

⁵² Rt. 1926 s. 581. Lignende uttalelser finner man også i Rt. 1987 s. 496 og Rt. 1982 s. 1315.

⁵³ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 412.

Som utgangspunkt må det ha vært utvist en form for aktivitet for å kunne dømmes for medvirkning.⁵⁴ Vi har dog noen unntak, og særlig aktuelt i denne sammenheng er strl. § 196 som omtales i punkt 2.6.

Som jeg vil komme tilbake til i oppgaven, er det i noen tilfeller gjennom rettspraksis ilagt ansvar for passive handlinger. Felles for rettsavgjørelsene er at den som medvirker har utvist passivitet i en «kontekst som ga grunnlag for å oppstille handleplikt for medvirkeren».⁵⁵ Passiv medvirkning kan regnes som et spesialtilfelle av den lovfestede straffbare unnlattelse.⁵⁶ Når det gjelder passiv medvirkning til vold mot barn vil det være omsorgspersonens særlige tilknytning til barnet som gir en handleplikt når det kommer til å stanse gjerningspersonens handlinger.

Johs. Andenæs problematiserte allerede i sin doktoravhandling om straffbare unnlattelser fra 1942 om foreldre kunne straffes for passiv medvirkning når det forelå brudd på omsorgsplikten. Han skrev særlig om legemsbeskadigelse og drap av barn, og om en forsømmelse av omsorgsplikten kunne gjøre en ansvarlig for medvirkning.⁵⁷

Det ble ikke publisert særlig om emnet igjen før i 1999, da Husabø publiserte boken «Straffeansvarets periferi- medverking, forsøk, førebuing.»

Med bakgrunn i juridisk teori kan man utlede tre grunnkrav til hva som må foreligge ved passiv medvirkning: *årsakskravet*, *tilknytningskravet* og *rimelighetskravet*.⁵⁸ Gröning med flere⁵⁹ påpekte at uttalelsene i Rt. 2013 s. 1015 om at det ikke må foreligge konkludent adferd og at ren passivitet er nok for straffeansvar, underbygger at vilkårene for passiv medvirkning vil være de samme som for straffbare unnlattelser ellers. Dette taler for at Høyesterett er enig i det som er uttalt i teorien, og vilkårene gjenspeiler seg også i flere rettsavgjørelser hvor passiv medvirkning er behandlet.⁶⁰

⁵⁴ Rt. 2010 s. 1076, avsnitt 15.

⁵⁵ Høgberg, Alf Petter og Henriette Nilsson Tøssebro (2013) «Om aktiv og passiv medvirkning», i *Rettsikker radikaler: Festskrift til Ståle Eskeland*, Cappelen Damm s.123-148 på s. 131.

⁵⁶ Høgberg og Tøssebro (2013) s. 131.

⁵⁷ Andenæs (1942) s. 341.

⁵⁸ Husabø (1999). s 175, og Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s.349-350.

⁵⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 349.

⁶⁰ RG 2013 s. 292, HR-2019-561-A og HR-2019-2205-A.

2.3 Årsakskravet

Ifølge betingelsesteorien fremkommer det at «en hendelse er årsak til en annen dersom den er en nødvendig forutsetning for at den andre skal inntre.»⁶¹ Den er særlig brukt i årsakssammenhengen i forholdet mellom strafferett og erstatningsrett. Et eksempel kan være at person A slår person B, slik at B knekker nesen. At A slo B var en nødvendig handling for at bruddet oppsto, og det foreligger i så måte en årsakssammenheng. Husabø mente at det måtte foreligge et tilsvarende årsakskrav til passiv medvirkning, og uttalte at for at det skal kunne bli tale om et medvirkningsansvar må unnlatelsen stå i en hindringssammenheng med hovedgjerningen.⁶² Husabø la da til grunn at det foreligger en aktiv hovedgjerning, og pekte på at hindringssammenhengen mellom den alternative handlingen og hovedgjerningen er mest tydelig der handlingen ville ha *hindret* utførelsen av hovedgjerningen.

I høyesterettsavgjørelsen Rt. 2014 s. 466 avsnitt 15 ble det lagt til grunn at «dersom en person på et eller annet grunnlag har plikt til å handle, kan også ren passivitet gi grunnlag for medvirkningsansvar. Dette betyr at man fysisk ikke må ha foretatt seg noe for å hindre voldshandlingene mot barnet, man kan ha valgt å unnlate å foreta seg noe.

I teorien er det forklart slik at «det må foreligge en hindringssammenheng mellom en tenkt aktiv handling av gjerningspersonen (unnlatelsens motstykke) og det at (et bestemt ledd i) det faktiske hendelsesforløpet ville blitt avbrutt.»⁶³ Spørsmålet blir dermed om den passive medvirkeren, ved å utføre en handling, hadde forhindret gjerningspersonen og motvirket voldsutøvelsen.

Husabø mente man kunne motvirke den straffbare handlingen enten fysisk eller psykisk. Han tok til orde for å tolke unnlatelsen som en nødvendig betingelse for at handlingen er for streng. Det er nok at den alternative handlingen ville ha motvirket hovedgjerningen.⁶⁴

Et eksempel fra rettspraksis er Rt. 1995 s. 355 hvor en person ble dømt for medvirkning fordi han ikke forsøkte å avbryte et pågående ran når gjerningspersonen trakk kniv. Det ble lagt vekt på at medvirkeren måtte være klar over at gjerningspersonen ville bruke kniven, men forsøkte likevel ikke å avbryte hendelsesforløpet.

⁶¹ <https://jusleksikon.no/wiki/Betingelsesteorien> (sitert: 05.11.2020).

⁶² Husabø (1999) s. 181.

⁶³ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 298.

⁶⁴ Husabø (1999) s. 181-185.

Matningsdal delte denne oppfatningen og ifølge han måtte passiv medvirkning sees som en egen kategori, og ikke en form for psykisk medvirkning. Det fremgår av hans artikkel at «ansvar for passiv medvirkning forutsetter ikke at den aktive handlingen, som medvirkeren bebreides for å ha unnlatt, ville ha forhindret at den straffbare handlingen ble utført. Det er tilstrekkelig at den fysisk eller psykisk ville ha motvirket hovedgjerningen.»⁶⁵

Som Husabø påpekte kan et slikt årsakskrav omfatte de aller fleste tilfeller der det er aktuelt å dømme for medvirkning, men han mente det var nødvendig da det synliggjorde at det var en sammenheng mellom hovedhandling og medvirkning. I tillegg stengte det for at en kunne dømmes kun basert på holdninger og tanker. Ansvar ble basert på at man burde ha foretatt seg noe.⁶⁶

Dette er kommentert i teorien, med særlig fokus på at man må unngå at ansvaret blir for omfattende etter årsakskravet.⁶⁷

På den ene siden kan det være flere argumenter for at man kunne handlet eller foretatt seg andre handlingsalternativer for å forhindre en straffbar handling. På den andre siden ville det vært uheldig om man kunne blitt straffet i enhver slik situasjon. Det er heller ikke slik at man kan forvente en handling i enhver situasjon; noen ganger har du kanskje ikke tid til å reagere, du kan selv være forhindret fra å agere, eller du er simpelthen ikke klar over andres intensjoner og handlinger. Som eksempel kan vi si at naboen kommer for å låne en hammer. Du gir han en hammer, og dagen etter bruker naboen hammeren for å knuse seg inn i en dagligvare og gjør seg skyldig i innbrudd. Det ville være urimelig å bli dømt for passiv medvirkning til innbrudd i denne sammenhengen.

Matningsdal påpekte i sin artikkel⁶⁸ at den passive må ha en særlig tilknytning til saksforholdet for å unngå at ansvaret blir for omfattende. Matningsdal mente at medvirkeren må ha en særlig plikt til å avverge lovovertrедelsen. Naboen som låner bort hammeren sin vil for eksempel ikke ha noen særlig tilknytning til at naboen bruker denne i et innbrudd, og vil heller ikke noen særlig plikt til å forsøke å avverge lovbruddet.

⁶⁵ Matningsdal (2008) s. 368.

⁶⁶ Husabø (1999) s. 184-185.

⁶⁷ Se Matningsdal (2008) s. 368 og Høgberg og Tøssebro (2013) s. 143.

⁶⁸ Matningsdal (2008) s. 368.

2.4 Tilknytningskravet

Andenæs mente at hvis passivitet skulle likestilles med en aktiv handling, måtte det foreligge en «særlig forbindelse mellom den unnlatende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot.»⁶⁹ Andenæs mente ansvaret måtte bygge på en særlig tilknytning mellom den unnlatende og den aktivt skadevoldende faktor, eller mellom den unnlatende og skadelidende interesse.⁷⁰ I denne drøftelsen er det den skadelidendes interesse som er relevant. For å kunne dømmes for passiv medvirkning, må det foreligge en særlig tilknytning til personen som blir utsatt for hovedgjerningen.⁷¹ I de tilfeller et barn blir utsatt for vold, vil det være den særlige tilknytningen til barnet som skaper en forventning om handling.⁷²

Spørsmålet blir dermed hvem en kan definere til å ha slik *særlig* tilknytning.

I Rt. 2013 s. 1015 ble det fremhevet at foreldre har en handlingsplikt i ledd av sin omsorgsplikt til å avverge vold mot barn. Foreldre har omsorgsansvar for barn gjennom foreldreansvaret, som er regulert i barnelova § 30. Det er ingen lovbestemt omsorgsplikt for steforeldre. Det er ikke dermed sagt at steforeldre *ikke* kan ha omsorgsansvar for barn, men det må hjemles i noe annet enn foreldreansvaret. Eksempelvis har «enhver» plikt til å avverge enkelte straffbare forhold etter strl. § 196. Strafferammen er et år. Samtidig kan man straffes i inntil tre år for brudd på strl. § 288, som omhandler å hensette noen man har plikt til å dra omsorg for i en hjelpeløs tilstand med fare for liv og helse. Dette kan tale i retning av at jo sterke tilknytning du har til noen, desto større plikt har du til å handle. Det følger av lovens forarbeider at plikten til å dra omsorg for kan følge av blant annet lov eller avtale.⁷³ Dette kan lede til at også andre enn barnets foreldre kan ha en omsorgsforpliktelse for barn.

2.5 Rimelighetskravet

Den passive medvirkeren kan også ha interesser å ivareta. Som tidligere nevnt fastsetter strl. § 196, 3. ledd straffrihetsgrunner, som gjør at det ikke er krav om å inkriminere seg selv eller ens nærmeste. Rettsstridsvurderingen i dette tilfellet vil være om og når det er rimelig at omsorgspersoner handler aktivt for å hindre voldsbruk mot barn.

⁶⁹ Andenæs (1942) s. 250.

⁷⁰ Andenæs (1942) s. 250.

⁷¹ Andenæs (1942) s. 250, og Husabø (1999) s. 186.

⁷² Husabø (1999) s. 187.

⁷³ Ot.prp.nr. 22 (2008–2009) s. 203.

I den gamle straffeloven fra 1902 forelå det i den tilsvarende bestemmelsen til dagens strl. § 288⁷⁴ en reservasjon om at man kun skulle gripe inn om det ikke var rettstridig.⁷⁵ I Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 438 ble det uttalt at det ikke var behov for en slik reservasjon, da denne uansett fulgte av den ulovfestede rettsstridsreservasjonen.

Når det gjelder straffebud som ikke retter seg mot unnlatelser, slik som voldslovbudene, er det nødvendig med en rimelighetsbegrensing.⁷⁶ Andenæs mente også at det lå begrensinger i handleplikten i enkelte straffebud som et utslag av et generelt prinsipp, og henviste til strl. 1902 § 240 hvor det sto «som med rimelighet kan kreves».⁷⁷

Det vil derfor være naturlig å bare innfortolke et unnlatesansvar når passiviteten er klart klanderverdig, som igjen må vurderes opp mot hva slags offer, risiko og innsats den passive må gjøre.⁷⁸

Dette må gjøres i en helhetsvurdering, da de ulike faktorene vil variere fra sak til sak. Kan man forvente like mye av en passiv som også blir utsatt for vold av gjerningspersonen?

Det relevante er hva for slags handlingsalternativ den passive hadde for å stoppe gjerningspersonen. Flere momenter kan inngå en slik vurdering, og den viktigste faktoren for hvor mye man kan kreve av en som skal gripe inn er tilknytningsgrunnlaget.⁷⁹ «Ved omsorgsansvar for barn forventes det en betydelig innsats og oppofrelse fra foreldrenes side, noe som også vil avspeile seg i rimelighetsvurderingen.»⁸⁰

2.6 Særlig om strl. § 196

Strl. § 196 kan fremstå komplisert for den enkelte. Det kan være vanskelig å forstå når en har plikt til å gripe inne, hvor langt handlingsplikten strekker seg, og er det for eksempel krav om å sette seg selv i fare for avverge et straffbart forhold? Justis- og beredskapsdepartementet ga Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress et oppdrag om å lage en kampanje

⁷⁴ Regulerer blant annet å unnlate å hjelpe noen man har omsorg for i hjelpeløs tilstand.

⁷⁵ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 312.

⁷⁶ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 312.

⁷⁷ Andenæs (1942) s. 459.

⁷⁸ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 312.

⁷⁹ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 313.

⁸⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 313.

om regelen i 2019.⁸¹ Dette resulterte i en nettside, www.plikt.no, som inneholder god informasjon om avvergingsplikten.

Et særlig spørsmål i denne oppgaven er hva slags betydning straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3.ledd får for anvendelsen når det skal tas stilling til om det foreligger passiv medvirkning til vold mot barn. Det vil redegjøres kort om regelen i det følgende.

Strl. § 196 regulerer plikten til å avverge enkelte straffbare forhold. Det følger av lovteksten at:

«Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som unnlater gjennom anmeldelse eller på annen måte å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den, på et tidspunkt da dette fortsatt er mulig og det fremstår som sikkert eller mest sannsynlig at handlingen er eller vil bli begått. Avvergingsplikten gjelder uten hensyn til taushetsplikt og gjelder straffbare handlinger som nevnt i §§ (...) 282, 283»

Både strl. §§ 282 og 283 som omhandler mishandling i nære relasjoner er nevnt i straffebudet. Straffebudet omhandler «enhver», noe som helt enkelt kan defineres som alle som bor i Norge.

Videre i strl. § 196, 3. ledd bokstav b) står det at «brudd på avvergingsplikten straffes ikke når (...) plikten ikke kunne oppfylles uten å utsette ham selv, hans nærmeste eller noen uskyldig for siktelse eller tiltale eller fare for liv, helse og velferd».

Straffebudet rammer to former for passivitet: å unnlate å prøve å hindre at et straffbart forhold blir begått, eller at en unnlater å hindre at en allerede begått handling får alvorlige konsekvenser.⁸²

Det er foreslått en endring i lovens ordlyd i lovens forarbeider.⁸³ Forslaget går ut på å endre ordlyden fra «straffbar handling» til «lovbrudd», for å signalisere at man også har avvergingsplikt selv om gjerningspersonen ikke nødvendigvis fyller alle vilkår for straff.

⁸¹ Holmboe, Morten (2019), Merknad på www.lovdata.no til strl. § 196, 27.09.2019. (Lest 4.11.2020).

⁸² Holmboe, Morten (2017) *Tale eller tie*, Gyldendal norsk forlag, Oslo s. 70-71.

⁸³ Prop. 66 L (2019–2020) *Endringer i straffeloven mv. (avvergingslikt, utenomrettslig tvangsektekap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.* s. 16.

Bestemmelsens tredje ledd bokstav b) konstaterer som nevnt at brudd på avvergingsplikten ikke straffes dersom en må utsette ens nærmeste for siktelse. Det kan derfor ikke etter dette kreves at man varsler politi eller barnevern, selv om dette effektivt kunne forhindret eller stanset voldsutøvelsen.

Hvem som regnes som ens nærmeste er definert i straffelovens § 9, og inkluderer ektefelle, slektninger i direkte linje og søsken, og deres ektefeller, ektefellenes slektninger i direkte linje og søsken og deres ektefeller, stesøsken og deres ektefeller, fosterforeldre og deres foreldre, fosterbarn og fostersøsken og forlovede.

«Ens nærmeste» kan dermed potensielt være et stort antall personer. Dette kan innebære at hverken besteforeldre, søsken eller ektefelle nødvendigvis har en avvergingsplikt av vold mot barn etter denne bestemmelsen.

3 RG 2013 s. 292- Christoffer-saken

3.1 Innledning

Christoffer-saken var den første rettsavgjørelsen hvor passiv medvirkning til vold mot barn ble behandlet. Saken ble kun pådømt i lagmannsretten, da kvinnens anke ble forkastet i Høyesterett. Selv om en kjennelse fra lagmannsretten har mindre prejudikatverdi enn en dom fra Høyesterett, er det naturlig å inkludere den i analysen. Den har lagt grunnlaget for det passive medvirkningsansvaret i saker som angår vold mot barn.

Christoffers stefar ble i 2008 dømt for å ha påført Christoffer skade med døden til følge. I etterkant av dette ble det tatt ut tiltale mot Christoffers mor for å ha passivt medvirket til overtredelse av strl. 1902 § 228, første og annet ledd, jf. § 232. Mor ble ikke holdt medvirkningsansvarlig for dødsfølgen, da det ble presisert av lagmannsretten at hun ikke kunne ha innsett denne muligheten.

Dommen ble rettskraftig ved Høyesteretts ankenektelse i Rt. 2013 s. 1015. Her stadfestet Høyesterett at ren passivitet er nok til å etablere straffeansvar i saker hvor det forelå handleplikt i kraft av omsorgsplikt for et barn. Høyesterett poengterte i samme rettsavgjørelse at det ikke var krav om konkludent adferd i disse sakene.

Christoffer-saken ble bedømt etter gammel straffelov, og ikke etter ny strl. § 15. Tidligere var medvirkningsansvaret regulert i selve straffebudet. Dette får ingen praktisk betydning for analysen videre, og har heller ingen betydning for de andre rettsavgjørelsene som analyseres i denne oppgaven. Det følger av lovens forarbeider at det var meningen at strl. § 15 skulle videreføre gjeldene rett.⁸⁴

3.2 Kort om sakens faktum

Grunnlaget for saken var at Christoffers stefar skal ha utsatt ham for vold flere ganger i perioden høsten 2004 frem til onsdag 2. februar 2005. Christoffer ble innlagt på sykehus i tidsrommet 17.-19. januar 2005 med skader i ansiktet. 1. februar hadde Christoffer nye skader, og mor ble innkalt til en bekymringssamtale på skolen. Politiet mente med bakgrunn i dette at mor måtte ha forstått at Christoffer ble utsatt for vold sett ut fra sykehusinnleggelsen, synlige skader og samtale med skolen. Mor gjorde ingen forsøk på å hindre disse handlingene,

⁸⁴ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 410.

hverken ved å varsle barnevern eller politi. Hun gjennomførte heller ingen andre tiltak for å stoppe volden mot Christoffer.

Christoffers mor hevdet hun ikke forsto at ektemannen utsatte Christoffer for vold, og at hun derfor ikke hadde handleplikt.

Etter møtet på skolen 1. februar dro mor direkte på jobb, og møtte ikke Christoffer før dagen etter. Christoffer var da alene hjemme med stefar. Dagen etter var Christoffer hjemme fra skolen fordi han var kvalm og kastet opp. Stefaren la Christoffer denne gangen også, fordi moren skulle gå seg en tur. Christoffer døde samme kveld.

3.3 Lagmannsrettens vurdering av skyldkravet

Den første rettslige problemstillingen lagmannsretten vurderte var om Christoffers mor var klar over, eller holdt det for mer sannsynlig enn ikke, at Christoffer ble usatt for vold av stefar senest etter møtet med skolen den 1. februar 2005, og at volden ikke ville opphøre.

Medvirkerens skyldkrav, som er forsett, måtte dekke stefarens voldsutøvelse. Christoffers mor nektet for å være klar over at ektemannen var voldelig mot sønnen, og hevdet således at hun ikke kunne ha handleplikt ut fra dette.

Skyldkravet var også etter gammel straffelov forsett, og slik det er beskrevet i punkt 2.1 må gjerningspersonen og medvirkerens straffeskyld vurderes hver for seg.

Det sentrale i vurderingen var om det er tilstrekkelig bevist at Christoffers mor visste om, eller holdt det for sannsynlig at Christoffer ble utsatt for vold av stefaren. Hadde hun ikke vært klar over dette, hadde hun heller ikke kunnet dømmes for passiv medvirkning.

Lagmannsretten var utførlig i sin vurdering omkring mors forsett, og nevnte flere momenter de mente hadde betydning. Det viktigste var at de fant det for helt sikkert at Christoffer hadde vist moret sår på skulderen uten å kunne si hvor han hadde fått dette fra. Mor hadde også forklart at Christoffer ikke lenger fortalte hvordan han fikk sår og blåmerker. Det ble også henvist til at det var stefar som gikk inn til Christoffer på natten hvis han våknet, og at mor aldri gikk inn på sønnens soverom om natten.

Disse momentene samt Christoffers skadehistorikk, gjorde at lagmannsretten fant det bevist utover enhver rimelig og forstandig tvil at tiltalte senest etter møte med skolen den 1. februar var klar over, eller holdt det for sannsynlig at stefar utsatte Christoffer for vold.

De fant det også bevist at kvinnen måtte ha holdt det for sannsynlig at volden ikke ville opphøre uten at hun hindret ektemannen.

3.4 Lagmannsrettens vurdering av vilkårene for medvirkning i form av passivitet

Det neste spørsmålet lagmannsretten måtte ta stilling til var om kvinnen ved å *ikke* forsøke å motvirke volden, hadde forholdt seg passiv og medvirket til brudd på strl. 1902. § 228 første og andre ledd jf. § 232.

Lagmannsretten uttalte at det normalt sett er krav om fysisk eller psykisk handling for å kunne straffes for medvirkning, og at passivitet normalt sett ikke er nok. Det ble lagt til grunn at det måtte kreves noe mer for å kunne ilegges straffeansvar ved å forholde seg passiv.

Med støtte i juridisk teori mente lagmannsretten at den særlige tilknytningen mellom foreldre og barn, dvs. omsorgsplikten, tilsier at det foreligger en større plikt for foreldre å forhindre straffbare handlinger mot barna enn for andre utenforstående.⁸⁵ Dette støttes med bakgrunn iblant annet teori fra Andenæs⁸⁶, hvor han fremholdte at det måtte «foreligge en særlig forbindelse mellom den unnlåtende og den interessekrenkelse straffebudet retter seg mot.»⁸⁷

Lagmannsretten henviste til Husabø, og hans syn på hva passiv medvirkning innebærer. Husabø har i sin teori omtalt tilknytningskravet, med vekt på at «den særlege tilknytninga skaper ei særleg forventning om handling som forklarer og grunngir passivitetsansvaret».⁸⁸

Andenæs og Husabø var i så måte enige om at det må være tale om en særlig tilknytning mellom partene, og at omsorgsplikt for et barn ville kvalifisere for en slik tilknytning.

Lagmannsretten oppstilte således et krav om tilknytning, og slo fast at det i denne saken var snakk om mor og sønn– hvor mor hadde omsorgsansvar og foreldreansvar etter barnelova § 30.

Lagmannsretten vurderte videre om det var krav om konkludent samtykke fra den passive omsorgspersonen. Andenæs fremholdt det som nødvendig at passiviteten var tilgjengelig som kunnskap for gjerningspersonen, mens Husabø mente det måtte være passiv medvirkning også

⁸⁵ RG 2013 s. 292 under «medverkingansvaret».

⁸⁶ Andenæs (1942).

⁸⁷ RG 2013 s. 292 og Andenæs (1942) s. 250.

⁸⁸ Husabø (1999) s. 186.

der hovedgjerningspersonen var uten kunnskap om den andres holdning til lovbruddet og situasjonen.⁸⁹ Ulikheten mellom synspunktene var at Andenæs anså medvirkningsansvaret som en form for psykisk medvirkning, mens Husabø mente det var et selvstendig medvirkningsgrunnlag. Det ble ikke konkludert med hva lagmannsretten mente vedrørende krav om konkludent samtykke, men det kan fremstå ut fra argumentasjonen at de prøver å løse spørsmålet etter både Husabø og Andenæs sine synspunkter.

Videre henviste retten til Matningsdal⁹⁰, som uttalte at «ansvar for passiv medvirkning forutsetter ikke at den aktive handlingen, som medvirkeren bebreides for å ha unnlatt, ville ha forhindret at den straffbare handlingen ble utført». Videre vurderte Matningsdal også tilknytningskravet, og at man må ta utgangspunkt i at passivitet som hovedregel ikke er tilstrekkelig når en skal vurdere hva som vil være nok for å forhindre en overtredelse.

Spørsmålene for lagmannsretten ble derfor hva slags handlingsalternativer Christoffers mor hadde, om det var krav om at hun viste konkludent adferd, og om hun etter en helhetsvurdering oppfylte vilkårene for å kunne straffes for passiv medvirkning.

Lagmannsretten presiserte at det ville være en glidende overgang mellom hendelige uhell, manglende tilsyn, omsorgssvikt og tilfeller hvor passivitet kunne være en straffbar handling når det gjelder omsorgsplikt for barn. Hvor grensen mellom omsorgssvikt og straffbar medvirkning går, må avgjøres etter en konkret vurdering av straffebudet og de faktiske forholdene i hver enkelt sak.⁹¹

Det er tydelig at retten mente at omsorgssvikt var noe annet enn passiv medvirkning til volden, og slik bør det være. Dette støttes også ved at ikke alle former for omsorgssvikt i dag er straffbart. Øyen har omtalte den strafferettslige vurderingen av passivitet hos omsorgspersoner.⁹² Han fremhevet at det ville være en ting å kun ha brutt sin sivilrettslige omsorgsplikt ovenfor barnet, og noe annet å ut fra egen handlemåte i den aktuelle saken vise støtte til gjerningspersonen.⁹³ Øyen pekte på at det er kriminalpolitisk vanskelig å forsvare at

⁸⁹ RG 2013 s. 292 under «medverkingsansvaret».

⁹⁰ Matningsdal (2008) s. 368.

⁹¹ RG 2013 s. 292 under «medverkingsansvaret».

⁹² Øyen, Ørnulf (2014) «Vold, seksuelle overgrep og annen mishandling overfor barn», *Tidsskrift for strafferett*, s. 249-261.

⁹³ Øyen (2014) s. 258.

en person som i utgangspunktet har brutt sin sivilrettslige omsorgsplikt blir «satt i bås» med gjerningspersonen.⁹⁴ Jeg vil komme tilbake til dette i oppgavens punkt 6.2.

3.5 Mors handleplikt og handlingsalternativer

Når det gjaldt mors handleplikt, uttalte lagmannsretten at Christoffer hadde vist mor et sår på skulderen dagen før han døde, og ektemannen var klar over at mor hadde sett såret. Stefar hadde også vært alene på Christoffers rom denne natten, og mor hadde hørt noe bråk.

Lagmannsretten mente derfor at stefar måtte ha skjönt at mor holdt det for overveiende sannsynlig at det var han som hadde påført Christoffer skadene. Reaksjonen til mor var «huff da» eller «uffa meg», og med dette mente lagmannsretten at mor viste stefar at dette ikke var noe særlig å bry seg om. Lagmannsretten argumenterte for at det forelå konkludent adferd fra mor, og viste til eksempel til rettspraksis om psykisk medvirkning.⁹⁵

Lagmannsretten mente at etter mors siste møte med skolen burde hun ha forstått at Christoffer igjen ville bli utsatt for vold, og stadfestet at det oppsto en handleplikt for mor for å motvirke eller hindre nye voldshendelser. Lagmannsretten fremhevet at «den særlege handleplikta oppstod som følgje av tiltalte si særlege stilling som den næraste omsorgspersonen for (Christoffer)».⁹⁶

Vedrørende handleplikten mente lagmannsretten at dette var noe av kjernen i Husabø sin fremstilling av det straffbare passive medvirkningsansvaret. Lagmannsretten delte Husabø sin sin forståelse av at «omsorgsansvaret veg så tungt at foreldre bør ha plikt til å avverja alle typar alvorlege integritetskrenkingar mot barnet».⁹⁷

Det var på det rene at lagmannsretten mente at mor hadde en handleplikt med bakgrunn i sitt omsorgsansvar for Christoffer, da hun måtte ha holdt det for sannsynlig at Christoffer ble utsatt for vold.

Lagmannsretten gikk så gjennom mors handlingsalternativer. Det ble tidlig i drøftelsen konstatert at det ikke var å forvente at mor skulle ha varslet barnevern eller politi. Dette kan også være en forklaring på at strl. § 196 ikke ble drøftet i denne saken, da mor hadde handlingsalternativ som ikke innebar i å inkriminere seg selv eller sin ektemann.

⁹⁴ Øyen (2014) s. 257.

⁹⁵ Rt. 2002 s.1717.

⁹⁶ Min parentes.

⁹⁷ RG 2013 s.292 og Husabø (1999) s. 188.

Lagmannsretten påpekte også at mor var svært knyttet til ektemannen, og at det ville være et stort steg å melde han.

Et sentralt poeng i denne saken var at lagmannsretten påpekte at mor hadde andre handlingsalternativer som hun kunne ha benyttet seg av. Det ble vist til at mor kunne tatt seg fri fra jobb den aktuelle dagen, og vært hjemme med Christoffer. Istedenfor snakket hun ikke med ham i det hele tatt, og dro rett på jobb. Hun kom ikke hjem før Christoffer hadde lagt seg, og lagmannsretten fremholdt hennes mulighet for å ta med seg gutten hjem tidligere fra skolen og skjerme ham fra stefar. Et annet alternativ var at mor kunne ha sendt Christoffer til besteforeldrene, slik avtalen dem imellom opprinnelig var. Det hadde gitt mor anledning til å snakke med stefar om problemstillingen, samt å sammen ha snakket med BUPA på den avtalte timen dagen etter Christoffer døde.

På den ene siden kan det her virke som lagmannsretten har lagt Andenæs sin teori til grunn; at det er krav om konkludent adferd ved passiv medvirkning, og at vilkårene etter dette var oppfylt. På den andre siden blir det uttalt at selv om ektemannen ikke skulle ha grunnlag for å ha noen oppfatning av mors holdning til hans håndtering av Christoffer, innebar mors passivitet i etterkant av møtet med skolen, sammenholdt med den særlige handleplikten hun hadde i kraft av sitt omsorgsansvar, grunnlag for å straffes for passiv medvirkning.⁹⁸ Dette kan tolkes som et syn på Husabø sin teori, om at det ikke er et vilkår med konkludent adferd. Det er vanskelig å forstå om lagmannsretten mente at passivitet var en form for psykisk medvirkning, eller om de faktisk mente at det var en helt egen form for medvirkning da de drøftet vilkårene etter både Husabø og Andenæs sin teori.

Dette blir ikke problematisert nærmere i oppgaven, da Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2013 s. 1015 slo fast at det ikke var krav om konkludent adferd i saker hvor det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for barn. Lagmannsrettens kjennelse mot Christoffers mor ble anket til Høyesterett, med bakgrunn i lovanvendelsen og saksbehandlingen. Det ble anført at lagmannsretten hadde brukt et dobbelt grunnlag for det passive medvirkeransvaret– både konkludent adferd og handleplikt.

⁹⁸ RG 2013 s. 292 under «møtet på skolen».

I anken ble det anført at Høyesterett måtte avklare om det var mulig å dømme for passiv medvirkning basert på ren passivitet. Ankeutvalget henviste til to rettsavgjørelser hvor man hadde blitt dømt for passiv medvirkning basert på en handlingsplikt.⁹⁹ Konkludent adferd ble ikke drøftet i disse rettsavgjørelsene, og sakene gjaldt heller ikke passiv medvirkning til vold mot barn. Likevel stadfestet Høyesterett at man ikke kunne oppstille et krav om konkludent adferd «der det foreligger handleplikt i kraft av omsorgsansvar for et barn.»¹⁰⁰ Ren passivitet kan dermed medføre straffeansvar. Anken ble nektet fremmet, da Høyesterett mente at det ikke forelå tilstrekkelig grunnlag for dette.

3.6 Lagmannsrettens konklusjon

Lagmannsretten etablerte med denne dommen, sett sammen med Høyesteretts ankenektelse i Rt. 2013 s. 1015, noen avklaringer med hensyn til passiv medvirkning i saker som angår vold mot barn.

For det første er det slått fast at man har en handleplikt i kraft av omsorgsansvaret ovenfor et barn, dersom barnet blir utsatt for vold. Omsorgspersoner har handleplikt om man forstår, eller holder det for sannsynlig at barnet blir utsatt for vold, og man skjønner at volden ikke vil opphøre om man ikke griper inn. Dersom en ikke foretar seg noe, kan man etter forholdene bli ansvarlig for passiv medvirkning.

For det andre klargjorde Rt. 2013 s. 1015 noe som, etter min mening, var uklart omkring konkludent adferd etter lagmannsrettens dom. Lagmannsretten drøftet som nevnt passiv medvirkning etter både Husabø og Andenæs sine teorier, og konkluderte med at vilkårene var oppfylt ut fra begge teoriene. Rt. 2013 s. 1015 har satt et viktig premiss om at det ikke er krav om konkludent adferd, og at ren passivitet er nok. Dette taler for at Høyesterett anser passiv medvirkning som en egen medvirkningskategori, og ikke som en form for psykisk medvirkning etter Andenæs sin teori.

For det tredje har lagmannsretten klargjort at det ikke er et krav om at volden faktisk blir avverget, men man å ha gjort et kvalifisert forsøk. Hva som vil være et kvalifisert forsøk har ikke lagmannsretten tatt stilling til, men det ble vist til at mor hadde en del handlingsalternativer. Det fremsto vanskelig for retten å skulle ta stilling til hva som ville ha

⁹⁹ Rt. 2009 s.1365 avsnitt 26 og Rt. 2010 s.1630 avsnitt 26.

¹⁰⁰ Rt. 2013 s. 1015.

vært et kvalifisert forsøk. I denne saken forholdt mor seg helt passiv, samt at hun nektet for å ha vært klar over at ektemannen var voldelig mot Christoffer. Det fremkom ikke hva som må vurderes for å avgjøre om det foreligger kvalifisert forsøk på å avverge volden, så dette må anses å være uavklart.

For det fjerde er det ikke krav om at man må varsle politi eller barnevern, men det må foretas en helhetsvurdering av sakens omstendigheter og hvilke alternativer man faktisk har.

Handlingsalternativene må vurderes opp mot hva som er mulig å gjennomføre, og hva som faktisk er rimelig å forvente i hvert enkelt tilfelle. Kravet om å varsle politi eller barnevern ble ikke vurdert opp mot straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3.ledd, så betydningen av denne regelen fikk ingen avklaring i denne rettsavgjørelsen. Uttalelsen om at det ikke er krav om å varsle politi eller barnevern kan likevel tyde på at straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3.ledd får betydning med tanke på å ikke måtte inkriminere seg selv eller sine nærmeste.

4 HR-2019-561-A – Stemor-dommen

4.1 Innledning

Stemor-dommen var den første saken hvor Høyesterett behandlet spørsmålet om passiv medvirkning til vold mot barn.

Saken gjaldt om en kvinne kunne dømmes for passiv medvirkning til overtredelse av strl. 1902 § 219 første jf. tredje ledd og strl. 2005 § 282 jf. § 15. Dommen ble avsagt under dissens (3-2), og kvinnens anke med grunnlag i lagmannsrettens lovanvendelse ble forkastet.

Ekteparet hadde omsorg for tilsammen seks barn, hvor to av dem ikke var kvinnens biologiske barn. Saken gjaldt vold begått av far mot kvinnens stesønn i perioden desember 2014 til april 2016.

Stemoren ble dømt i lagmannsretten, og anket til Høyesterett over lagmannsrettens lovanvendelse og straffutmåling. Dommen ble avsagt under dissens, hvor mindretallet var uenig i at stemoren *ikke* hadde gjort nok for å gjøre seg skyldig i passiv medvirkning.

4.2 Kort om sakens faktum

Et ektepar hadde til sammen seks barn. Tre gutter og en datter var parets felles barn, mens far hadde en sønn og en datter fra et tidligere forhold. I denne saken var det en gutt født i 2004 som var fornærmet.

I mars 2014 ble far anmeldt, og mistenkt for mishandling av barna. Barna ble akutt plassert av barnevernet. Fire av sønnene flyttet tilbake til mor/stemor etter tre uker, mens far var ilagt besøksforbud. Det ble iverksatt beskyttelsestiltak fra barnevernet overfor barna, for å sikre mot fortsatt vold fra far når han flyttet tilbake etter besøksforbudets utløp. Far ble dømt for mishandling av barna 29. april 2016. Samme dag fortalte sønnen, som hadde status som fornærmet, skolen om fortsatt mishandling i hjemmet fra perioden desember 2014 til april 2016.

Det ble tatt ut tiltale mot både far og stemor.

Det rettslige spørsmålet var i hovedsak om stemor kunne straffes for strl. 1902 § 219 første jf. tredje ledd og strl. 2005 § 282 jf. § 15 for å ha passivt medvirket til vold begått mot hennes stesønn. Høyesterett poengterte i dommens avsnitt 5 at det ikke hadde noen praktisk betydning for saken at både gammel og ny straffelov ble anvendt.

Dommen ble avsagt under dissens, hvor hoveddiskusjonen gikk ut på hvor mye man kunne kreve av stemor når det gjaldt handling for å avverge volden.

Et annet spørsmål var hvilken betydning straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3.ledd hadde for vurderingen av passiv medvirkning, sett hen til å inkriminere seg selv eller en av sine nærmeste.

4.3 Oppfyller stemor tilknytningskravet?

Høyesterett problematiserte ikke tilknytningsvilkåret særlig. Tiltalte var guttens stemor, og hadde i så måte ikke et formelt omsorgsansvar for gutten i form av foreldreansvar. Den særlige tilknytningen til barnet måtte derfor begrunnes ut fra noe annet.

I avsnitt 20 ble det presisert at det er krav om en tilknytning hvis en unnlattelse skal være straffbar som passiv medvirkning, og at en slik tilknytning kan være omsorgsansvar for barn.

Førstvoterende uttalte i avgjørelsens avsnitt 28:

«At C ikke var As biologiske sønn, og at det formelle omsorgsansvaret her kan være noe uklart, tillegger jeg ikke vekt. Realiteten er at hun hadde vært i mors sted for ham siden februar 2007, da C var noe over to år gammel.»

Annenvoterende kommenterte ikke tilknytningen mellom stemor og stesønn, annet enn at han stadfestet at den som har omsorgsplikt, har plikt til å forsøke en alternativ handling dersom det man gjør ikke er tilstrekkelig for å avverge vold mot barn.¹⁰¹

Dette må tolkes slik at han er enig med førstevoterende, og at det er det reelle omsorgsansvaret som er av betydning.

Konklusjonen er derfor at Høyesterett legger det reelle omsorgsansvaret til grunn, og ikke det formelle omsorgsansvaret etter barnelova § 30.

¹⁰¹ HR- 2019-561-A, avsnitt 39.

4.4 Årsakskravets betydning i saker hvor det ikke foreligger ren passivitet.

I motsetning til Christoffer-saken hadde stemor i denne saken gjort forsøk på å stanse fars vold mot barnet, men hun hadde ikke klart å avverge den. Det var altså ikke snakk om fullstendig passivitet i dette tilfellet, og den skiller seg således fra Christoffer-saken.

Et viktig rettslig spørsmål var derfor om stemor kunne gjort noe mer for å stanse volden, og det var eventuelt denne unnlåtelsen som kunne regnes som passiv medvirkning.¹⁰²

Førstvoterende uttaler at det ikke er:

«et vilkår for å unngå straff for passiv medvirkning at den som har handleplikt, gjør noe som faktisk avverger den straffbare handlingen, eller følgene av den. Det er tilstrekkelig at vedkommende gjør noe som fysisk eller psykisk motvirker handlingen, jf. Husabø, Straffeansvarets periferi, side 184.»¹⁰³

Det er redegjort for årsaksravet i punkt 2.3 i oppgaven, og Husabø mente at det var nødvendig med et årsakskrav for å fremheve at det er sammenheng mellom hovedhandlingen og medvirkning, selv om det kan være altomfattende. Poenget er at førstvoterende sin uttalelse setter et viktig premiss for vurderingen av hva slags handlingsalternativer stemor hadde, og hva som kunne kreves av henne. Dette må sees i sammenheng med hva stemor burde ha gjort, og om dette kunne påvirket fars voldshandlinger.

Det samme ble gjort i Christoffer-saken, hvor lagmannsretten pekte på at mor hadde flere handlingsalternativer for å kunne ha forhindret eller motvirket voldsutøvelsen.

Hverken i Christoffer- saken eller i denne saken ble det eksplisitt uttalt at årsakskravet var oppfylt, hvilket betyr at man ikke kan konkludere med at handlingsalternativene ville motvirket eller forhindret volden. I begge rettsavgjørelsene ble det gitt konkrete forslag til handlingsalternativer, hvor en måtte regne med og forvente at alternativene ville kunne hatt effekt.

¹⁰² HR-2019-561-A avsnitt 16.

¹⁰³ HR-2019-561-A, avsnitt 29.

4.5 Er det krav om at lovbruddet avverges?

Stemor hadde gjort flere forsøk på å motvirke krenkelsene mot gutten. Hun hadde blant annet gått imellom far og sønn for å stoppe volden, hun hadde forsøkt å snakke med far, og hun hadde ved et tilfelle hentet en nabo for å få hjelp.

Førstvoterende uttalte at:

«det kan imidlertid ikke bety at det aldri er plikt til å forsøke en alternativ handling dersom det man gjør, ikke får gjerningspersonen til å holde opp. Også det må bero på en helhetlig vurdering av den konkrete situasjonen.»¹⁰⁴

Mindretallet var enig i denne uttalelsen og uttalte i tillegg at:

«den handlepliktige kan altså ikke alltid slå seg til ro med at han har prøvd å motvirke lovbruddet uten å lykkes.»¹⁰⁵

Her kan det fremstå som Høyesterett argumenterte for at handlingen måtte ha avverget volden. Førstvoterende sin uttalelse kan tolkes dithen at voldshandlingen måtte være egnet til å avverge lovbruddet, sett ut fra den passive medvirkers handlingsalternativer. Dette samsvarer derimot ikke med det Husabø og Matningsdal har uttalt i teorien; at handlingen måtte ha vært egnet til å psykisk eller fysisk ha motvirket voldsutøvelsen.¹⁰⁶ Høyesterett påpekte selv at det ikke var krav om at den som hadde handleplikt faktisk avverget volden eller følgene av den.¹⁰⁷

Høyesterett stadfestet likevel en streng handlingsplikt for den passive, men var samtidig klar på at handlingsalternativene måtte drøftes i en helhetsvurdering. Høyesterett uttalte også at et omsorgsansvar for barn måtte veie tungt i en slik vurdering.¹⁰⁸ Dette er det springende punktet for dissensen i denne rettsavgjørelsen, da flertallet og mindretallet var uenig i om stemor hadde gjort nok for å unngå straffeansvar for passiv medvirkning til vold. Det var altså ikke oppstilt et uttalt krav om at de foreslåtte handlingene måtte ha avverget volden fra far; det vesentlige var om det var rimelig å kreve at stemor gjorde mer.

¹⁰⁴ HR-2019-561-A, avsnitt 29.

¹⁰⁵ HR-2019-561-A, avsnitt 39.

¹⁰⁶ Se punkt 2.2.

¹⁰⁷ HR-2019-561-A, avsnitt 29.

¹⁰⁸ HR-2019-561-A, avsnitt 29.

4.6 Stemors handlingsalternativer

En sentral problemstilling i rettsavgjørelsen var som nevnt om lagmannsretten hadde stilt for strenge krav til stemoren, og på dette punktet var flertallet og mindretallet uenige.

Flertallet og mindretallet var enig i at lovbruddet ikke måtte avverges, og at man ikke alltid kunne slå seg til ro med at man ikke hadde lyktes med de handlingene man hadde forsøkt. Det var også enighet om at dette måtte undergis en rimelighetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, og at hensynet til barnet ville veie tungt i en slik vurdering.

Førstvoterende presenterte ikke hovedregelen for passiv medvirkning, som er at passivitet i utgangspunktet ikke er straffbart. Det fremkommer ikke at man i denne sammenheng vurderer unntaket fra regelen, som ville ha satt klarere premisser for drøftelsen og styrket dens prejudikatverdi. Høyesterettspraksis er i utgangspunktet bindende for andre domstoler.¹⁰⁹ Høyesterett kunne i denne sammenheng sagt noe om hvorfor det avvikes fra hovedregelen i denne saken, og dermed gitt en bredere forståelse og klargjøre holdepunkter for senere rettsanvendelse.

Flertallet la i denne sammenheng stor vekt på at det allerede var en pågående straffesak mot far for vold mot barna, og at det også forelå en barnevernssak. Dette mente flertallet utgjorde en spesiell oppfordring for stemor til å ivareta omsorgsansvaret for gutten på en forebyggende måte.¹¹⁰

Mens far hadde besøksforbud var det stemor som hadde omsorg for alle barna i husstanden, med bistand fra det offentlige hjelpeapparatet.

Videre viste flertallet til de handlingsalternativ lagmannsretten oppstilte, og sa seg enig i at stemor burde ha utført noen av disse. Lagmannsretten mente at stemor blant annet kunne bedt far flytte fra boligen, hun kunne søkt hjelp i sitt private nettverk eller i det offentlige hjelpeapparatet som allerede var tilkoblet familien, som helsesøster, lærere eller andre fagpersoner.¹¹¹ I Christoffer- saken ble det poengtert at det ikke var krav om at mor tok

¹⁰⁹ Nygaard (2004) s. 75.

¹¹⁰ HR-2019-561-A, avsnitt 30.

¹¹¹ LA-2018-26907 under «nærmere om skyldspørsmålet».

kontakt med politi eller barnevern, noe som i utgangspunktet samsvarer med det som blir uttalt av lagmannsretten ovenfor.

Flertallet avsluttet resonnementet med å tydeliggjøre sakens spesielle forhistorie, og dens betydning for handleplikten. Far var dømt for vold mot barna tidligere, og på bakgrunn av dette var det satt inn en flere hjelpetiltak. Det ble uttalt at «hun hadde fått råd og veiledning av fagpersoner fra ulike instanser, og hun hadde god kontakt med skole, barneverntjeneste og helsetjeneste.»¹¹² Dette medførte at flertallet fant det rimelig å forvente at stemor hadde en plikt til å søke hjelp fra noen av de instansene hun mottok hjelp fra eller sitt private nettverk.

Flertallet drøftet ikke mors forutsetninger, og om disse kunne hatt betydning i en rimelighetsvurdering. Det var sterkt fokus på hensynet til barnet og dets beste, og det var tydelig at dette veide tungt når handlingsalternativene ble vurdert.

Mindretallet var tydelig på at man i denne saken fraviker hovedregelen om passiv medvirkning. I avsnitt 36 beskrev annenvoterende at «den klare hovedregel er at passivitet ikke utgjør medvirkning til straffbar handling». Videre ble det uttalt at det unntaksvis kan straffes for passiv medvirkning dersom man har en handlingsplikt i form av omsorgsansvar for barn.

Mindretallet fremhevet et annet viktig moment i denne saken:

«men det som må vurderes i en situasjon som vår, er altså om det er grunn til å anse den handlepliktige for å bli ansvarlig som medvirker til en straffbar handling, ikke om den handlepliktige har utvist omsorgssvikt.»¹¹³

Annenvoterende klargjorde med dette hva slags rettslig utgangspunkt han la til grunn når han skulle vurdere om stemorens unnlattelse var straffverdig i form av passiv medvirkning.

Flertallet rettet fokuset mot hvilke handlingsalternativ stemor hadde, og hva hun ikke hadde foretatt seg– mens mindretallet gikk nærmere inn på hva stemor faktisk hadde gjort for å avverge volden mot gutten.

¹¹² HR-2019-561-A, avsnitt 30.

¹¹³ HR-2019-561-A, avsnitt 40.

Mindretallet viste også til det alminnelige synspunktet om «at terskelen for å oppstille straffeansvar bør ligge høyere enn terskelen for å konstatere brudd på sivilrettslig handleplikt.»¹¹⁴ Mindretallet synliggjør med dette at det må foretas en grensdragning mellom brudd på omsorgsplikten, og straffbar passiv medvirkning. Dette var også sentralt i Christoffer-saken, og det ble fremhevet at det var en glidende overgang mellom hendelige uhell, omsorgssvikt og tilfeller hvor passivitet ville være straffbar medvirkning.¹¹⁵

Mindretallet påpekte at forholdene i denne saken stilte seg annerledes sammenlignet med Christoffer- saken, og uttalte i avsnitt 41:

«Jeg oppfatter at hun har utvist ikke ubetydelig aktivitet for å motvirke Bs mishandling. Situasjonen i vår sak er dermed vesentlig forskjellig fra mishandlingstilfeller hvor omsorgspersonen forholder seg helt passiv til hovedgjerningen.»

I Christoffer- saken var mor som nevnt helt passiv, og selv om det etter denne saken ble konstatert at ren passivitet er nok for straffeansvar¹¹⁶, var dette første gangen passiv medvirkning ble prøvd i Høyesterett.

Flertallet og mindretallet var som nevnt uenig i hva som kan kreves av stemor, og de la ulike premiss til grunn. Førstevoterende fokuserte på hva stemor ikke hadde gjort, mens annenvoterende fokuserte på hva hun faktisk hadde gjort. Mindretallet mente stemors aktivitet måtte hatt avgjørende vekt, og mente det er for strengt å si at hun hadde medvirket til fars videre voldsbruk.¹¹⁷

Det kan virke naturlig at flertallet fokuserer drøftelsen rundt det stemor ikke har gjort, da det er unnlåtelsen av å handle som i hovedsak er straffbart. Flertallet kunne likevel foretatt en drøftelse omkring det stemor faktisk hadde utført, da denne saken er et særtilfelle i ledd av at det ikke er snakk om fullstendig passivitet fra stemor.

Det hadde vært hensiktsmessig om flertallet hadde foretatt en drøftelse omkring de handlingene stemor faktisk utførte. Ved at dette ikke ble gjennomført, mangler det en

¹¹⁴ HR-2019-561-A, avsnitt 42.

¹¹⁵ Se punkt 3.4.

¹¹⁶ Rt. 2013 s. 1015.

¹¹⁷ HR-2019-561-A, avsnitt 42.

redegjørelse omkring hvorfor stemors handlinger ikke var tilstrekkelige for å unngå straffeansvar. Det kan fremstå som sakens spesielle bakgrunn medfører at stemor vurderes som medansvarlig, ved at det ikke blir uttalt noe om hva stemor hadde foretatt seg og hvorfor dette ikke var tilstrekkelig. Dette setter ikke like klare premisser for hvilke hensyn og vurderinger som gjør seg gjeldene i tilfeller hvor omsorgspersoner ikke har forholdt seg helt passive. Det fremstår noe uklart om det er sakens bakgrunn som medfører at handlingene ikke vurderes som tilstrekkelige, eller om det er handlingene i seg selv.

Mindretallet hadde etter min mening en bredere vurdering av straffeansvaret, og en grundigere juridisk begrunnelse for sitt standpunkt. Mindretallet er tydeligere på hvilke hensyn de vurderer opp mot hverandre, med særlig fokus på at passiv medvirkning er en unntaksregel. De er også tydelig på at det er forskjell på omsorgssvikt og strafferettslig medvirkning, og begrunner dette. Ved at mindretallet vurderer handlingene stemor faktisk hadde gjort, er det lettere å følge drøftelsene om hvorfor mindretallet mener det ikke foreligger straffeansvar.

4.7 Hvilken betydning har straffrihetsgrunnene i strl. § 196 for bedømmelsen om passiv medvirkning?

I dommen fra lagmannsretten¹¹⁸ ble det ikke vurdert hvilken betydning strl. 1902 § 139 eller strl. 2005 § 196 hadde for stemors medvirkningsansvar, og det hadde da heller ikke skjedd en reell overprøvelse av tingrettens lovanvendelse.¹¹⁹ Tingretten hadde begrunnet straffeansvar for medvirkning i at stemor ikke hadde kontaktet barnevernet. Dette var relevant i saken, da en unnlatelse kan være straffri hvis avvergelsen kan utsette en av sine nærmeste for straff.¹²⁰ I denne saken var stemor gift med guttens far, og han regnes derfor som en av hennes nærmeste.

Det er ikke relevante forskjeller mellom strl. 1902 § 139 og ny strl. § 196, og derfor vurderte Høyesterett kun strl. § 196.¹²¹

¹¹⁸ LA-2018-26907.

¹¹⁹ HR-2019-561-A, avsnitt 10.

¹²⁰ Se punkt 2.6- særlig om strl. § 196.

¹²¹ HR-2019-561-A, avsnitt 17.

Det rettslige spørsmålet var dermed om man ikke kunne dømmes for passiv medvirkning dersom de eneste handlingsalternativene man hadde kunne medføre straffrihet for unnlatt avvergelse etter strl. § 196, 3.ledd.¹²²

Lagmannsretten kom til at stemor hadde handlingsalternativ som ikke ville sette henne selv eller ektemannen i en situasjon som nevnt i strl. § 196, 3.ledd. Problemstillingen om denne bestemmelsen kan hindre domfellelse for passiv medvirkning ble derfor ikke satt på spissen i denne Høyesterettsavgjørelsen, og hadde heller ikke betydning for sakens avgjørelse.¹²³

Selv om ikke strl. § 196 fikk betydning i denne saken, valgte likevel Høyesterett å uttale seg om spørsmålet.

Førstvoterende viste først til, i avsnitt 20, at det måtte foreligge en særlig tilknytning mellom den passive personen og den straffeбудet beskytter. Det forelå altså et tilknytningskrav mellom gutten og stemor. Videre ble det lagt vekt på at strl. § 196 retter seg mot «enhver», og at det ikke var krav om noen nærmere tilknytning til den aktuelle situasjonen. Dette taler for at unnlatt avvergelse bør være straffritt i veldig mange tilfeller.¹²⁴

Videre uttalte førstevoterende at:

«Det ville være paradoksalt om en bestemmelse som er ment å styrke samfunnsvernet mot visse alvorlige forbrytelser, skulle medføre en begrensing i hva som kan regnes som medvirkning, særlig om virkningen avgrenses til disse forbrytelsene.»¹²⁵

I saker som angår vold mot barn kan gjerningspersonen og den passive medvirker være eksempelvis gift eller samboere. Gjerningspersonen vil da være en av medvirkerens nærstående, og vil omfattes at straffrihetsgrunnene i strl. § 196 om å inkriminere ens nærmeste. Samtidig vil offeret i saken, altså barnet, også være medvirkerens nærmeste i form av omsorgsansvaret. Det vil under slike omstendigheter virke «støtende å la hensynet til gjerningspersonen gå foran hensynet til offeret.»¹²⁶

¹²² HR-2019-561-A, avsnitt 17.

¹²³ HR-2019-561-A, avsnitt 19.

¹²⁴ HR-2019-561-A, avsnitt 21.

¹²⁵ HR-2019-561-A, avsnitt 22.

¹²⁶ HR-2019-561-A, avsnitt 23.

Førstevoterende sin konklusjon var at strl. § 196 ikke får analogisk anvendelse når man skal ta stilling til om det foreligger passiv medvirkning til en forbrytelse, jf. avsnitt 24.

Dette støttes også av Øyen, som argumenterer med at straffrihetsgrunnene er lite overveid av lovgiver og at disse har stått uendret siden 1902.¹²⁷ Dette blir tema i oppgavens siste kapittel.

Førstevoterende understreket likevel i dommens avsnitt 25 at momentene nevnt i strl. § 196 ville være relevante i helhetsvurderingen omkring passivitet som straffbar medvirkning, men at hvilken vekt disse hensynene skal ha må vurderes konkret.

Barnelova § 30 oppstiller en plikt for omsorgspersoner om å forhindre at barn blir utsatt for vold. Vold i hjemmet kan være vanskelig å oppdage for andre som ikke tilhører samme husstand. Det hadde derfor vært paradoksalt om en omsorgsperson ikke skulle ha plikt til å stoppe volden ved å varsle noen, med bakgrunn i at de ikke har plikt til å inkriminere seg selv eller en av sine nærmeste.

Samtidig kan det være vanskelig for medvirkeren å varsle. En voldelig far eller mor kan også være en voldelig samboer. Dette er nok bakgrunnen for at lagmannsretten i Christoffer-saken uttalte at det ikke var rimelig å kreve at Christoffers mor skulle ha varslet barnevern eller politi. Lagmannsretten begrunnet dette med at mor var nært knyttet til ektemannen sin, og at det var et stort steg å melde en man bor, og fortsatt ønsker å bo med, til myndighetene.¹²⁸

Det er med dette lagt til grunn at straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3.ledd må vurderes opp mot hva som er rimelig å forvente av medvirkeren basert på en helhetsvurdering.

Annenvoterende sluttet seg til resonnementet til førstevoterende, og Høyesterett var enstemmig da det gjaldt konklusjonen på dette underspørsmålet.

Høyesterett sine uttalelser om betydningen av straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3.ledd får ikke direkte betydning for resultatet i dommen, og må således regnes som et obiter dictum. Et obiter dictum er et standpunkt Høyesterett tar, uten at det virker inn på domsresultatet.¹²⁹ Dette er ofte godt gjennomtenkte synspunkt, og kan derfor være av betydning i senere saker. Noen ganger vil det være en forventning om at Høyesterett avklarer prinsipielle spørsmål, slik

¹²⁷ Øyen (2014) s. 250.

¹²⁸ RG 2013 s. 292.

¹²⁹ Nygaard (2004) s. 115.

som i dette tilfellet. Selv om Høyesterett bør være tilbakeholden med å ta standpunkt til rettslige spørsmål som ikke har betydning for resultatet, kan domstolen vurdere om det er behov for en rettslig avklaring i gitte tilfeller.¹³⁰ I denne saken var det en forventning om at Høyesterett tok stilling til problemstillingen, da det var usikkert om straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3. ledd skulle tolkes analogisk dersom medvirkeren ikke hadde andre handlingsalternativ enn å inkriminere seg selv eller noen av ens nærmeste.

4.8 Rettstilstand

Stemor-dommen skiller seg fra Christoffer- saken da det her er tale om straffeansvar for en stemor, og det ikke er snakk om en fullstendig passiv omsorgsperson.

Høyesterett har med denne dommen åpnet for at også andre enn barns foreldre kan stilles ansvarlig for passiv medvirkning til vold mot barn. Det er det reelle omsorgsansvaret som er relevant, og ikke den biologiske tilknytningen.

I tillegg har en med denne dommen fått stadfestet at man kan dømmes for passiv medvirkning, selv om man fysisk har forsøkt å få volden til å opphøre.

Spørsmålet er om Høyesterett med denne dommen har utvidet det passive medvirkningsansvaret for omsorgspersoner. I Christoffer- saken ble det også uttalt at en må foreta en helhetsvurdering i hver situasjon, noe som også ble gjort i denne saken. Således vet man ikke hva lagmannsretten hadde konkludert med dersom Christoffers mor hadde foretatt seg noe for å få volden fra stefar til å opphøre.

De to sakene som nå er analysert i oppgaven har veldig ulikt utgangspunkt. Det vil naturlig nok være mer klanderverdig å forholde seg helt passiv til vold slik som i Christoffer-saken, enn å ha faktisk ha forsøkt å gjøre noe med det slik som i Stemor-dommen. Høyesterett kan ha utvidet det passive medvirkeransvaret ved at en stemor ble dømt for passiv medvirkning, selv om hun har foretatt seg noe for å forhindre volden. Stemor-dommen gjør det ikke tilstrekkelig klart hvilke vurderinger man må legge til grunn når en skal ta stilling til hva som skal til for å *ikke* bli straffet for passiv medvirkning. Selv om Høyesterett sa seg enig i Husabø sin teori om at man ikke fysisk må ha stanset volden, kan det fremstå som om dette likevel

¹³⁰ Nygaard (2004) s. 117.

settes som et krav. Dette forsterkes ved at flertallet ikke drøfter handlingene stemor har gjennomført, men kun viser til det hun ikke har gjennomført.

En annen faktor, som mindretallet fremhever i sin drøftelse, er at stemoren helt tydelig har tatt avstand fra farens voldsbruk. Hun har aktivt forsøkt å motvirke fars voldsbruk både verbalt og fysisk.¹³¹ Mor til Christoffer var ikke bare passiv til voldsbruken; hun nektet også for å ha vært klar over det. Dette kan også tale for at Høyesterett har utvidet det passive medvirkeransvaret.

I tillegg ble betydningen av straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3.ledd heller ikke avklart i Stemor-dommen. Hvilken betydning paragrafen vil ha i tilfeller hvor en ikke har andre handlingsalternativ enn å varsle politi og barnevern, vet vi enda ikke. I både Christoffer-saken og Stemor-dommen ble det lagt vekt på at omsorgspersonen har hatt andre handlingsalternativer enn å varsle myndighetene.

4.9 Oppsummering

Denne dommen er avsagt under sterk dissens, 3-2, og dette vil svekke dens prejudikatverdi. Som regel vil en dom fra Høyesterett være bindende for de andre domstolene, og bakgrunnen for dette er at høyesterettspraksis normalt gir uttrykk for hva som regnes som gjeldende rett.¹³² Hvis Høyesterett er uenig og fremsetter to forskjellige grunnlag som kan være sterke nok til å grunnngi domsresultatet alene, kan disse grunnlagene svekke prejudikatverdien innbyrdes.¹³³ Ved uenighet kan den rettslige problemstillingen fremstå som uavklart, fordi det ikke er full enighet blant dommerne hva som skal regnes som gjeldende rett.

Det er i Christoffer-saken og Stemor-dommen uenighet omkring hvilke hensyn som må vektlegges og hvordan dette skal foretas. Det som fremstår helt klart er at det må foretas en helhetsvurdering av ulike hensyn når det passive medvirkeransvaret skal defineres.

Videre la flertallet vekt på sakens spesielle bakgrunn, med tanke på at familien var under tett oppfølging av flere offentlige instanser. Dette var vesentlig for flertallets helhetsvurdering, og i så måte kan det være vanskelig å sammenligne rettsavgjørelsen med andre tilfeller.

¹³¹ HR-2019-561-A, avsnitt 41.

¹³² Nygaard (2004) s. 75.

¹³³ Nygaard (2004) s. 78.

Rettsavgjørelsen har lagt premissene for at også medvirkere som har utvist aktivitet for å hindre volden, kan bli dømt for passiv medvirkning.

Høyesterett er derimot samstemte om at straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3. ledd ikke får analogisk anvendelse når man skal vurdere straffeansvaret for passive medvirkere.

5 HR-2019-2205-A – Stefar-dommen

Høyesterett behandlet i 2019 to saker som angår passiv medvirkning til vold mot barn. Ikke lenge etter Stemor-dommen kom det en ny rettsavgjørelse, omtalt som Stefar-dommen. Denne dommen ble også avsagt under dissens, men dissensen gjaldt kun straffeutmålingen.

Saken gjaldt om en stefar kunne straffes for medvirkning til en mors mishandling av sine tre barn, jf. straffelovens §§ 282 og 283, jf. § 15.

Stefar var gift med mor som ble dømt for grov mishandling av sine tre barn, hvorav et barn døde av skaden hun ble påført. De hadde et felles barn, og mor hadde tre barn fra tidligere forhold. Det var kun barn fra mors tidligere forhold som var rammet av tiltalen.

Tiltalen mot stefar gjaldt medvirkning til vold mot tre barn begått i perioden 14. april 2017 til 26.juni 2017.

Rettsavgjørelsen inneholder grundige drøftelser, og kommer i det vesentlige til samme resultat som i Stemor-dommen. En vesensforskjell er at Høyesterett var enstemmig når det gjaldt å etablere hvilke rettslige vurderinger og hensyn som skulle legges til grunn i helhetsvurderingen av passiv medvirkning. Dommen er derfor et prejudikat, og etablerer hva som er gjeldende rett når det kommer til omsorgspersoners handlingsplikt når det begås vold mot barn.

Jeg finner det hensiktsmessig i denne analysen å kun vurdere det Høyesterett har etablert som gjeldende rett vedrørende passiv medvirkning for omsorgspersoner, og ikke foreta en fullstendig analyse hva angår dissensen vedrørende straffeutmålingen. Oppgavens problemstilling og tema er å søke å få avklart straffeansvarets rekkevidde for passiv medvirkning i saker som angår vold mot barn, og med hensyn til oppgavens omfang vil jeg derfor ikke vurdere dissensen i straffeutmålingen.

5.1 Kort om sakens faktum

Ekteparet er fra Etiopia og Somalia, og møttes i Italia i 2014. Mor fikk oppholdstillatelse i Norge i 2014, og stefar fikk avslag på sin søknad om oppholdstillatelse i 2016. Han ble uttransportert fra landet, men kom raskt tilbake og hadde vært i Norge siden mars 2017. Mor søkte om familiegjennforening med sine tre barn, og de kom til Norge i april 2017. Ekteparet, deres felles barn og mors tre barn bodde da i samme leilighet.

Ifølge tiltalen skal mor ha begynt mishandlingen umiddelbart etter at de tre barna kom til Norge i april, og den skal ha vedvart til det minste barnet døde av knusningsskader på to forskjellige steder i hjernen 26. juni 2017. Dette skal ha skjedd ved at mor kastet barnet med stor kraft i gulvet flere ganger. Mor skal jevnlig ha utøvd vold mot de tre barna, i tillegg til å true med knivstikking og halshugging. Lagmannsretten oppsummerte volden slik:

«den volden B utsatte barna for, både psykisk og fysisk, var synlig og hørbar, intens, og hyppig, og bestod av varianter av slag og stikk med forskjellige gjenstander og trusler om slik bruk.»¹³⁴

5.2 Stefars tilknytning til barna

Slik som i Stemor-dommen ble også tilknytningskravet mellom et barn og steforelder vurdert i denne rettsavgjørelsen. I Stemor-dommen ble det ikke tillagt særlig vekt at kvinnen ikke var guttens biologiske mor. Det reelle omsorgsansvaret ble vektlagt, uten at det hadde noen særlig rettslig forankring.

I denne rettsavgjørelsen ble dette løst på en annen måte, da førstvoterende benyttet strl. § 282 bokstav e) og ordlyden «noen i sin omsorg» for å drøfte stefars tilknytning til barna.

Førstvoterende fremhevet at stefar hadde daglig omsorg for det minste barnet mens mor var på skolen, og at barna kalte ham pappa. Stefar støttet også mor i å søke gjenforening med barna, og mor hadde ikke hatt særlig kontakt med barna på lang tid.¹³⁵ Førstvoterende påpekte også at stefar hadde et særlig omsorgsansvar for barna med bakgrunn i at barna nettopp hadde kommet til Norge, og at mor og stefar var som ukjente for dem. I tillegg snakket ikke barna norsk, og hadde ingen andre nærstående enn mor og stefar.¹³⁶

Høyesterett mente at stefar hadde barna i sin omsorg, og selv om han bare hadde kjent barna i to og en halv måned var det nettopp det reelle omsorgsansvaret som var viktig for tilknytningen mellom barn og stefar, og ikke hvor lenge man hadde vært steforelder for barna.¹³⁷

Etter min mening et dette en hensiktsmessig måte å stadfeste stefars omsorgsansvar for barna. Det er mer forutsigbart og tydelig hva som legges til grunn når Høyesterett benytter en

¹³⁴ HR-2019-2205-A, avsnitt 29.

¹³⁵ HR-2019-2205-A, avsnitt 42.

¹³⁶ HR-2019-2205-A, avsnitt 80.

¹³⁷ HR-2019-2205-A, avsnitt 42 og avsnitt 80.

lovhjemmel for å klargjøre dette. Dette gjør det enklere og mer forutsigbart ved senere rettsanvendelse, noe som igjen legger til rette for likebehandling.

5.3 Stefars handleplikt

Førstvoterende startet drøftelsen med å gi en generell redegjørelse av strl. § 15, og påpekte at ren passivitet i alminnelighet ikke rammes av straffebudet.¹³⁸ Videre fastsatte Høyesterett at Grl. § 104 og barnekonvensjonens artikkel 19 hadde en viktig bakgrunn for fastlegging av medvirkningsansvaret.¹³⁹ Dette må regnes som et nytt moment i helhetsvurderingen, som ikke er inntatt i noen rettsavgjørelser vedrørende dette tema tidligere. Det ble uttalt at «straffeforfølgning av voldsutøvere inngår som en integrert del av barns rettsbeskyttelse.»¹⁴⁰ Med bakgrunn i ovennevnte uttalelse påpekte førstvoterende at dette kunne gi utslag ved at grensedragningen ved vold mot barn kunne bli annerledes enn i andre saker det er tale om medvirkning. Det blir likevel lagt til grunn at et medvirkeransvar for stefar ikke ville komme i konflikt med lovkravet, og at dommens resultat ivaretok hensynet til barna.¹⁴¹

Det fremgikk ikke om det var eventuelle hensyn en måtte ivareta når det kom til vurderingen av stefars medvirkning, og her tenker jeg spesielt på strl. § 196, 3. ledd. I Stemor-dommen var det enighet mellom flertallet og mindretallet om at strl. § 196 ikke fikk analogisk anvendelse når man skulle ta stilling til passiv medvirkning, men at momentene ville være relevant i en helhetsvurdering.¹⁴² Høyesterett tok ikke stilling til strl. § 196 i denne rettsavgjørelsen, som medfører at betydningen av straffrihetsgrunnene i paragrafen heller ikke ble avklart.

Lagmannsretten hadde en kort drøftelse av strl. § 196, 3. ledd, men kom til at stefar hadde handlingsalternativer som ikke hadde betydning for straffrihetsgrunnene paragrafen oppstiller.¹⁴³ Lagmannsretten viste til at stefar hadde handlingsalternativ som å varsle skolen, flyktningetjenesten eller barnevernet anonymt. Videre uttalte lagmannsretten at stefar «har gjort vesentlig mindre enn den passive stemoren i HR-2019-561-A.»¹⁴⁴

¹³⁸ HR-2019-2205-A, avsnitt 53 og 54.

¹³⁹ HR-2019-2205-A, avsnitt 56- det vises også til HR-2017-2415-A avsnitt 18.

¹⁴⁰ HR-2019-2205-A, avsnitt 56.

¹⁴¹ HR-2019-2205-A, avsnitt 56.

¹⁴² HR-2019-561-A, avsnitt 24 og 25.

¹⁴³ LF-2018-103373, under «nærmere om handleplikten og lovanvendelsen».

¹⁴⁴ HR-2019-2205-A, avsnitt 84.

Retten fant det bevist at stefar jevnlig var vitne til mors vold og bruk av trusler mot barna.¹⁴⁵

De viste til lagmannsretten vurdering og siterte:

«det blir ‘tafatt’ og lite hold i det når han ikke gjorde annet enn å snakke til B og noen ganger gikk mellom eller tok barna ut av situasjonen, men ikke iverksatte andre tiltak. Ved forsøk på å hindre pågående vold, ga han fort opp og satte seg ned og så på, mens volden fortsatte,»¹⁴⁶

På den ene siden er jeg enig i at stefar hadde gjort for lite for å avverge volden, og jeg er enig i at han har hatt handlingsalternativ som ikke dekkes av straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3. ledd. På den andre siden mener jeg det kunne vært relevant å si noe om handlingsalternativene sett opp mot straffrihetsgrunnene. I rettsavgjørelsene som nå er analysert, er det konkludert med at den passive medvirkeren alltid har hatt andre alternativ enn å varsle politi eller barnevern.

Det kan være at strl. § 196 aldri vil komme på spissen, da man som regel vil ha flere handlingsalternativer for å avverge vold mot barn. Høyesterett har uttalt at strl. § 196, 3. ledd kan være relevant i en helhetsvurdering, og det hadde derfor naturlig å si noe om hvordan den skal inngå i en slik vurdering. I denne saken snakket ikke stefar norsk, og hadde dårlige engelskkunnskaper. Han deltok ikke på norskkurs og hadde heller ikke jobb. Han hadde ikke noe naturlig nettverk, selv om han deltok på møter på skolen, frivillighetssentralen og flyktningetjenesten. Det sentrale er at stefar naturlig nok hadde færre handlingsalternativ enn noen som er mer integrert i det norske samfunnet. Stefars hadde ikke oppholdstillatelse og hadde lite engelskkunnskaper. Det hadde nettopp derfor vært naturlig å si noe om handlingsalternativene, sett opp mot strl. § 196, 3. ledd. Domsresultatet hadde mest sannsynlig blitt det samme, men dette kunne tydeliggjort hvordan forholdet mellom handlingsalternativene og strl. § 196 skal vurderes.

Høyesterett konstaterte også at det er etablert rett at «den som har omsorgsansvar for et barn, har plikt til på en eller annen måte å gripe inn overfor mishandling av barnet.»¹⁴⁷ Stefars hadde således en handlingsplikt i ledd av sin omsorgsrolle for å avverge vold mot barna.

¹⁴⁵ HR-2019-2205-A, avsnitt 80.

¹⁴⁶ HR-2019-2205-A, avsnitt 82.

¹⁴⁷ HR-2019-2205-A, avsnitt 59.

Førstvoterende påpekte i dommens avsnitt 59 «at den som har omsorgsansvar et barn, etter omstendighetene kan straffes for ren passivitet.»

I likhet med Stemor-dommen, var det sentrale rettslige spørsmålet også i denne saken «hva – eller hvor mye – som skal til for at den som har omsorg for et barn, kan fri seg fra det strafferettslige straffeansvaret.»¹⁴⁸ I begge tilfellene var det en omsorgsperson som ikke hadde forholdt seg fullstendig passiv, men som faktisk hadde forsøkt å forhindre volden mot barna. Det ble i Stemor-dommen konkludert med at medvirkeren ikke faktisk må forhindre gjerningspersonens lovbrudd. Det ble i denne saken presisert at:

Når det gjelder alvorlige overgrep mot barn, mener jeg det må ligge i omsorgspersonens handleplikt at han – innenfor det som er rimelig å kreve av ham – i alle fall gjør noe som er egnet til å motvirke lovbruddet.»¹⁴⁹

Høyesterett henviste til Stemor-dommen, hvor flertallet og mindretallet var enig i at det måtte foretas en helhetsvurdering av den konkrete situasjonen, og at å beskytte barn man har omsorgsansvar for vil få betydelig vekt for å avgjøre innholdet i handlingsplikten.¹⁵⁰ Dette blir det rettslige utgangspunktet når man skal foreta vurderingen om en passiv medvirker kan straffes.

5.4 Hvilke momenter bør inngå i en helhetsvurdering av handleplikten?

Til forskjell fra Stemor-dommen ble det i denne avgjørelsen tydeliggjort hvilke momenter det må legges vekt på i helhetsvurderingen når det gjelder omsorgspersoners handlingsplikt. Høyesterett presiserte at listen ikke var uttømmende, men mente disse *burde* være med i vurderingen.¹⁵¹

Momentene som bør vurderes er overgrepens alvorlighetsgrad, overgrep over tid, hvor utsatt eller sårbart barnet er, styrkeforholdet og relasjonen for øvrig mellom gjerningspersonens og den mulige medvirkeren, om medvirkeren hadde en særlig foranledning til å gripe inn ut fra

¹⁴⁸ HR-2019-2205-A, avsnitt 64.

¹⁴⁹ HR-2019-2205-A, avsnitt 67.

¹⁵⁰ HR-2019-2205-A, avsnitt 68.

¹⁵¹ HR-2019-2205-A, avsnitt 69.

kunnskap om tidligere overgrep, og hvilke virkemidler som står til rådighet for å kunne gripe inn.¹⁵²

I Stemor-dommen drøftet flertallet og mindretallet handleplikten ut fra ulike forutsetninger. Flertallet drøftet det stemor ikke hadde foretatt seg, mens mindretallet drøftet det hun faktisk hadde foretatt seg. At Høyesterett nå gir anvisninger på en momentliste for helhetsvurderingen vil gjøre det lettere for domstolen å anvende regelen senere, og de vil ha likt utgangspunkt for den rettslige vurderingen. Dette legger til rette for likhet i rettsanvendelsen av regelen for passiv medvirkning.

5.5 Rettstilstand

Saken har noen likhetstrekk med Stemor-dommen. Begge sakene omhandler steforelders tilknytning til barn, og tilfeller hvor steforelderen hadde gjort forsøk på å avverge volden mot barna. Det er åpenbart at Høyesterett er enig i at det er det reelle omsorgsansvaret som skal legges til grunn, og ikke om man er barnets biologiske forelder. Høyesterett vurderte i begge rettsavgjørelsen om tiltakene man har utført er nok for å få unnslippe straffeansvar for passiv medvirkning.

Stefar-dommen vil ha større prejudikatverdi enn Stemor-dommen, da den er mer utførlig og tydeligere i sin argumentasjon omkring hvilke momenter man bør drøfte i vurderingen av handlingsplikten. Det var også enighet blant dommerne hva angår lovanvendelsen, som også forsterker dommen som prejudikat.

I motsetning til flertallet i Stemor-dommen, la førstvoterende i Stefardommen til grunn at passivitet som hovedregel ikke er straffbart.¹⁵³ Han redegjorde også om lovkravet etter GrL § 96, og at menneskerettskonvensjonen artikkel 7, «setter (...) skranker for hvor langt domstolene kan gå i å utfylle ordlyden.»¹⁵⁴ Dette, samt redegjørelsen omkring hensynene som ble tatt til barna, medførte at de reelle hensyn kom tydeligere frem i Stefardommen.

Førstvoterende klargjorde at man kan bruke både rettspraksis og juridisk teori for å fastlegge innholdet i regelen om medvirkning, og uttalte at man må vise varsomhet av hensyn til lovkravet.¹⁵⁵ På den ene siden mener jeg uttalelsen legger premisser for den videre drøftelsen,

¹⁵² HR-2019-2205-A, avsnitt 70-75.

¹⁵³ HR-2019-2205-A, avsnitt 54.

¹⁵⁴ HR-2019-2205-A, avsnitt 55.

¹⁵⁵ HR-2019-2205-A, avsnitt 55.

og også for senere rettsavgjørelser. Samtidig, på den andre siden, har Høyesterett fortsatt utvidet medvirkeransvaret sett i lys av Christoffer-saken. Annenvoterende nevner i sin drøftelse om straffeutmålingen:

«jeg tilføyer at rettsavklaringen har skjedd gjennom rettspraksis. Dermed har ikke de rettspolitiske konsekvensene av å straffe i slike situasjoner blitt like grundig vurdert som hvis det hadde vært en vanlig lovgivningsprosess.»¹⁵⁶

Avslutningsvis kan man sammenfatte at det er etablert en handlingsplikt hos omsorgspersoner, dersom de er klar over at barnet utsettes for vold. Det er også klart at en kan straffes for passiv medvirkning til vold mot barn dersom man ikke har gjort tilstrekkelig for å avverge volden. Dette oppstiller høye krav og forventinger hos omsorgspersoner.

5.6 Kort om HR-2020-1343-A

Saken gjaldt spørsmål om «en barnefar som ikke var tilstede da barnemoren mishandlet deres to spedbarn, kan straffes for medvirkning til morens grove mishandling av barna.»¹⁵⁷

Begge ble frikjent i Oslo tingrett, men påtalemyndigheten anket saken videre. I Lagmannsretten ble kvinnen dømt for overtredelse av strl. § 282 jf. §283, mens far ble dømt for overtredelse av strl. § 282, jf. § 283, jf. § 15.

Lagmannsretten fant det bevist at begge barna hadde blitt utsatt for vold, at mor hadde utført det vesentlige av den, og at det hadde forekommet når barnefar ikke var hjemme.

Far anket saken til Høyesterett, og gjorde gjeldende at han bare kunne dømmes for passiv medvirkning mot barna dersom det ble bevist at han hadde kunnskap om mors mishandling av barna.¹⁵⁸

Anken ble avvist av Høyesterett, da de mente at lagmannsrettens domsgrunner var tilstrekkelige. Det ble fremholdt at far hadde brutt handlingsplikten ved å ikke gripe inn, eller be noen om hjelp. Far måtte ha forstått at volden mot barna ville fortsette dersom han ikke foretok seg noe for å forhindre det.¹⁵⁹

¹⁵⁶ HR-2019-2205-A, avsnitt 110.

¹⁵⁷ HR-2020-1343-A, avsnitt 2.

¹⁵⁸ HR-2020-1343-A, avsnitt 11.

¹⁵⁹ HR-2020-1343-A, rettsavgjørelsens sammendrag.

Førstvoterende henviste til at foreldre og andre omsorgspersoner har et særlig ansvar for barn, og at man kan dømmes for passiv medvirkning dersom de forholder seg passive til vold mot barna begått av en annen. Videre ble det henvist til både Stemor- og Stefar-dommen, og at saken inneholder samme rettslige problemstilling; om en forelder eller steforelder kan dømmes for passiv medvirkning til den andre forelderens mishandling av barn under felles omsorg.¹⁶⁰

Det som i dette tilfelle stilte seg annerledes var at far ikke hadde vært vitne til volden begått av mor. I Stemor- og Stefardommen hadde omsorgspersonene vært tilstede under det vesentlige av mishandlingen. Førstvoterende uttalte i avsnitt 19:

«det må være klart at den omsorgspersonen som er helt ukjent med at barnet mishandles, ikke kan straffes for medvirkning. Med de presiseringene jeg kommer tilbake til, må utgangspunktet derfor være at medvirkningsansvaret først kan oppstå på det tidspunktet omsorgspersonen blir *klar over* mishandlingen. Først da kan den straffesanksjonerte handleplikten utløses. I dette ligger at omsorgspersonen selv ikke trenger å være vitne til mishandlingen. Kunnskapen kan komme på annen måte.»

Videre ble det lagt til grunn at handlepliktens innhold måtte sees ut fra hvilken kunnskap omsorgspersonen hadde om situasjonen. Eksempelvis kan en som vet at barn blir mishandlet, men ikke vet at mishandlingen er grov, kun dømmes for overtredelse av strl. § 282.¹⁶¹

Høyesterett mente at det ikke var krav om kunnskap omkring detaljene i mishandlingen; det var nok å ha kunnskap om at det skjer. Videre kreves det heller ikke sikker kunnskap. Dette samsvarer også med ordlyden i strl. § 196 hvor det fremgår: «holder det mest sannsynlig at mishandling foregår.»¹⁶²

I denne saken ble det lagt til grunn at far visste om voldsbruken fra mor. Det ble referert til SMS og MMS mellom ektefellene, samt at far stelte tvillingene og så at de hadde sår på kroppen. Lagmannsretten mente derfor far brøt handlingsplikten ved at han ikke oppsøkte hjelp fra for eksempel helsestasjonen.¹⁶³

¹⁶⁰ HR-2020-1343-A, avsnitt 16-17.

¹⁶¹ HR-2020-1343-A, avsnitt 20.

¹⁶² HR-2020-1343-A, avsnitt 21-23.

¹⁶³ HR-2020-1343-A, avsnitt 29.

På den ene siden er det naturlig at en har handleplikt også i de tilfellene man holder det sannsynlig at det begås vold mot barn, selv om man faktisk ikke har observert volden. Høyesterett var både i denne rettsavgjørelsen og i Stefarsdommen tydelig på at Grl. § 104 og barnekonvensjonen artikkel 19 var et viktig moment for fastsetting av medvirkeransvaret. Begge bestemmelsene gir barn vern mot vold og mishandling, og det er på det rene at Høyesterett mener hensynet til barna veier tungt. På den andre siden kan dette føre til vanskeligheter i vurderingen av hvor mye man kan kreve av omsorgspersoner. Hvor mye må de være klar over, eventuelt mistenke for å ha plikt til å handle? Det passive medvirkeransvaret for vold mot barn må også vurderes mot forutsigbarheten i hvilke tilfeller som vil være straffbare.

Jeg mener imidlertid førstvoterende løser spørsmålet vedrørende dette på en god måte. For det første blir det presisert i avsnitt 26 at det ikke er tilstrekkelig at man «har holdt det for mulig» at barna blir utsatt for vold. En må ha visst om, eller holdt det for overveiende sannsynlig at barna er utsatt for mishandling.¹⁶⁴

Videre viste førstvoterende til straffeprosessloven¹⁶⁵, heretter kalt strpl., § 40, og at man skal «angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering». Høyesterett oppsummerte deretter bevisene lagmannsretten hadde for at far måtte hatt kunnskap om volden mot barna, og konkluderte med at det var nok for domfellelse for passiv medvirkning.

Høyesterett skjerper dermed omsorgspersoners handlingsplikt med denne rettsavgjørelsen, ved at man kan dømmes for passiv medvirkning til vold mot barn, som man selv ikke har vært vitne til.

5.7 Oppsummering og konklusjon på oppgavens hovedproblemstilling

Det passive medvirkeransvaret for vold mot barn har nå blitt behandlet flere ganger av Høyesterett.

Oppgavens hovedproblemstilling var å analysere straffeansvarets rekkevidde for omsorgspersoner i saker som angår passiv medvirkning til vold mot barn. Gjennom flere domsanalyser har oppgaven belyst hva som er gjeldende rett på området, og det er klargjort

¹⁶⁴ HR-2020-1343-A, avsnitt 25.

¹⁶⁵ Lov 22. mai 1982 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

hvilke vurderinger som må ligge til grunn om omsorgspersonen ikke er et barns biologiske forelder.

Det ble i Christoffer-saken redegjort for at der det foreligger en særlig tilknytning til barnet, vil dette kunne utløse en handlingsplikt for å avverge vold mot barn. Det var noe uklart om passiv medvirkning måtte anses som en egen medvirkningskategori, men ankenektelsen i Rt. 2013 s.1015 stadfestet at det *ikke* er krav om konkludent adferd, og at ren passivitet kan være tilstrekkelig for å utlede et straffeansvar. Passiv medvirkning må derfor anses som en egen medvirkningskategori.

Gjennom Stemor-dommen og Stefars-dommen ble det klart at også andre enn barns biologiske foreldre kan regnes som omsorgspersoner med en særlig tilknytning, som kan utløse en handlingsplikt i riktig kontekst. Det er det reelle omsorgsansvaret som er avgjørende, og dette ble i Stefars-dommen definert ut fra strl. § 282 bokstav e).

Videre i Stefars-dommen ble det redegjort for en momentliste som bør inngå i en helhetsvurdering når en skal vurdere det passive medvirkeransvaret til vold mot barn. HR-2020-1343-A stadfestet at en også kan straffes for passiv medvirkning selv om man ikke har vært tilstede når gjerningspersonen har utøvd volden.

Kort oppsummert kan man dømmes for passiv medvirkning dersom en har en særlig tilknytning til barnet som utløser en handlingsplikt til å avverge vold. Videre må handlingsplikten vurderes opp mot momentene i Stefars-dommen, hvor et av momentene er om det vil være rimelig å dømme for passiv medvirkning. I denne vurderingen har Stemor-dommen konkludert med at straffrihetsgrunnene i strl. § 196 må inngå i helhetsvurderingen. Oppgaven har således klargjort hva som er gjeldende rett.

Stefars-dommen har en sterk prejudikatverdi med bakgrunn i at den gir gode anvisninger for hvordan man skal vurdere handlingsplikten og hva som ligger i den. Dissensen i Stemor-dommen viser samtidig at man vil kunne vekte hensyn ulikt. Dette kan lede til ulike resultat, og det kan fortsatt være uklart hvor langt straffeansvaret strekker seg. Selv om vi har klargjort hva som regnes som gjeldende rett, har HR-2020-1343-A åpnet for at straffeansvarets rekkevidde fortsatt kan utvides. Dette er uheldig for forutberegneligheten og forutsigbarheten i slike saker.

6 Avsluttende betraktninger om oppgavens underproblemstillinger

6.1 Hvilken betydning får strl. § 196 i helhetsvurderingen av om det foreligger passiv medvirkning?

En problemstilling i forlengelsen av hovedproblemstillingen i denne oppgaven er betydningen av strl. § 196, 3. ledd for hvor mye hva man kan kreve av en omsorgsperson, sett hen til å inkriminere seg selv eller ens nærmeste. Problemstillingen er relevant da det også i straffeprosessen er regler som fritar enkelte for å forklare seg om straffbare forhold begått av ens nærmeste.¹⁶⁶ Man kan også stå i en situasjon hvor en selv aktivt har deltatt i voldsbruk mot barn, og kan i så måte risikere å inkriminere seg selv.

Høyesterett har lagt til grunn at straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3. ledd ikke skal tolkes analogisk når man vurderer passiv medvirkning.¹⁶⁷ Samtidig skal bestemmelsen inngå i en helhetsvurdering, jf. Stemor-dommen. I HR-2018-262 avsnitt 22, uttalte Høyesterett at når lagmannsretten og tingretten ikke har drøftet hvilken betydning § 196 får for medvirkningsansvaret, har de heller ikke «foretatt en reell overprøving av tingrettens lovanvendelse.»

Det har ikke latt seg gjøre å finne svar på problemstillingen i rettsanalysene, da Høyesterett i rettsavgjørelsene har påpekt at medvirkeren har hatt andre handlingsalternativer enn de som dekkes av straffrihetsgrunnene i strl. § 196, 3. ledd. Samtidig ble det i Christoffer-saken uttalt at man ikke kunne kreve at mor kontaktet politi eller barnevern, mens det i Stemor-dommen ble uttalt at hensynene må inngå i en helhetsvurdering av handleplikten.

Det man derimot kan konkludere med er at Høyesterett har fokus på barnets beste, og hensynet til dette. Både i Stefar-dommen og i rettsavgjørelsen fra 2020¹⁶⁸ blir det henvist til at Grl. § 104 og barnekonvensjonen artikkel 19 er sentral når man skal fastlegge medvirkningsansvaret. I Stefar-dommen ble det henvist til HR-2017-2415 avsnitt 18, hvor Høyesterett uttalte at «straffeforfølgning av voldsutøvere inngår som en integrert del av barns

¹⁶⁶ Se straffeprosesslovens §§ 122 og 123.

¹⁶⁷ Rt. 2013 s. 1015

¹⁶⁸ HR-2020-1343-A.

rettsbeskyttelse». Dette grunngis ved at Grl. § 104 og barnekonvensjonen artikkel 19 gir barn en rett til å bli beskyttet mot vold og mishandling.

Et annet viktig moment er at vold i hjemmet kan være vanskelig å oppdage om en ikke blir klar over at det forekommer, og da er det gjerne opp til barnet selv å varsle om ikke andre omsorgspersoner gjør det. Etter straffrihetsgrunnene i § 196, 3.ledd kan en medvirker velge å prioritere å være lojal ovenfor eksempelvis samboer eller ektefelle, eller la hensynet til seg selv gå foran hensynet til barnet.¹⁶⁹

Når det gjelder hensynet til den passive medvirkeren, er det relevant om det er rimelig å kreve en aktiv handling fra vedkommende. Hvor mye en kan kreve av en medvirker vil bero på blant annet hvilke handlingsalternativer en har, og hvilke interesser som står på spill for partene. Videre ble det uttalt i teorien, med bakgrunn i Stemor-dommen, at «ved omsorgsansvar for barn forventes det en betydelig innsats og oppofrelse ved foreldrenes side, noe som også vil avspeile seg i rimelighetsvurderingen.»¹⁷⁰

Straffrihetsreglene etter strl. 1902 § 139 har stort sett vært uendret siden 1902, men de ble utvidet til å gjelde strl. § 219¹⁷¹ i 2010.¹⁷² Øyen påpekte at det heller ikke den gang ble vurdert om straffrihetsreglene skulle endres. Han skrev videre at lovgiver den gang ble særlig oppfordret til å gjennomgå straffrihetsreglene fordi strl. § 219 ble inkludert. Øyen påpekte også at det «heller ikke i forarbeidene til § 196 annet ledd er det drøftet hvor langt straffrihet bør rekke der en omsorgsperson forholder seg passiv i en situasjon der gjerningsmannen er en nærstående.»¹⁷³

Det er vesentlig forskjell på å dømmes for passiv medvirkning etter strl. § 15 og å dømmes for brudd på avvergingsplikten etter strl. § 196. Det medfører forskjell i straffeutmålingen og hva som vil fremgå av en politiattest.¹⁷⁴ Strafferammen for brudd på strl. § 196 er bot eller fengsel i inntil ett år, mens strafferammen for medvirkning tar utgangspunktet i straffnivået for det overtrådte straffebudet. En overtredelse av strl. § 196 vil heller vises på en begrenset politiattest, mens straff for medvirkning vil fremkomme på en slik attest. En slik attest vil

¹⁶⁹ Øyen (2014) s. 249-250.

¹⁷⁰ Gröning, Husabø og Jacobsen (2019) s. 313.

¹⁷¹ Strl. 1902 § 219 tilsvarer dagens strl. § 282

¹⁷² Øyen (2014) s. 250.

¹⁷³ Øyen (2014) s. 250.

¹⁷⁴ Holmboe, Morten (2018)- Merknad på www.lovdato.no til strl. § 15, 01.06.2018. (Lest 04.11.20).

kunne måtte fremvises hvis en eksempelvis skal være trener for et idrettslag, ved visse jobbsøknader eller innstilling til andre verv.¹⁷⁵ Å dømmes for passiv medvirkning for vold mot barn må derfor kunne sies å ha potensielt større personlige ringvirkninger for deg som person, enn om du dømmes for brudd på avvergingsplikten.

I bestemmelsenes ordlyd er det også forskjell, da strl. § 15 ikke oppstiller noen straffrihetsgrunner slik som i § 196. Forskjellen kan begrunnes i at ansvarets karakter er ulik; medvirkeren har medansvar for hovedlovbruddet, mens en som forsømmer avvergingsplikten bare kan holdes ansvarlig for å ikke ha handlet ut fra kunnskap og muligheter.¹⁷⁶

I Rt. 2002 s. 1717 var det spørsmål om det forelå passiv medvirkning da en kvinne overlot et våpen til blant annet sin halvsøster. Hun fant ut at våpenet skulle brukes til drap, men gjorde ikke noe videre med dette. I denne saken ble det ikke drøftet at kvinnen evt. ville inkriminere sin halvsøster ved å gi disse opplysningene til politiet. Retten uttalte at hun enkelt kunne tatt våpenet tilbake, eller varslet politiet for å forhindre drap. Dette var en alvorlig hendelse, og kan tale i retning at lovbruddets alvorlighetsgrad vil kunne få betydning for hvordan strl. § 196 skal tolkes opp mot passiv medvirkning.

I forbindelse med avverging av straffbare forhold skriver Husabø kun om selvinkriminering som en mulig urimelig grunn for å gjennomføre handlingen. Det nevnes ikke noe om det å inkriminere nærstående i så henseende.¹⁷⁷

Hensynet bak reglene iblant annet strl. § 196 og strpl. §§ 122 og 123 er at man ikke skal være tvunget til å bidra til sin egen eller ens nærmeste sin domfellelse, og er relevant etter lovovertrædelsen har funnet sted. Blir man dømt for passiv medvirkning etter strl. § 15 er dette grunnlagt ved at man ikke har stanset/avverget en lovovertrædelse; altså at barnet blir utsatt for vold. Som tidligere nevnt vil hensynet til barnet veie tungt, og det kan stride mot både barnets og allmenhetens rettsfølelse dersom en omsorgsperson ikke skal ha plikt til å avverge at barnet blir utsatt for vold.

Våren 2020 fremmet regjeringen flere endringer i straffeloven.¹⁷⁸ Et forslag fra Justiskomiteen er at den generelle fritaksregelen i § 196, 3. ledd ikke skal gjelde «dersom

¹⁷⁵ Holmboe, Morten (2018)- Merknad på www.lovdata.no til strl. § 15, 01.06.2018. (Lest 04.11.20).

¹⁷⁶ Holmboe, Morten (2018)- Merknad på www.lovdata.no til strl. § 15, 01.06.2018. (Lest 4.11.20).

¹⁷⁷ Husabø (1999) s. 198.

¹⁷⁸ Prop.66 L (2019-2020).

fornærmede er mindreårig og den som unnlater å avverge er barnets forelder, steffeforelder, fosterforelder eller en annen som har daglig omsorg for barnet.»¹⁷⁹

Betydningen av regelen vil også innebære at en omsorgsperson som ikke dømmes for passiv medvirkning, likevel kan dømmes for brudd på avvergingsplikten.

Oppsummert kan man her enda ikke gi et entydig svar på hvilken betydning straffefrihetsreglene etter strl. § 196, 3. ledd vil ha for passiv medvirkning, annet enn at det må foretas en rimelighetsvurdering av handlingsalternativene den passive omsorgspersonen hadde. Det kan også fremstå som at straffrihetsgrunnene får mindre vekt jo mer alvorlig et lovbrudd er. Dette støttes i flertallets votum i Stemor-dommen, avsnitt 25, hvor momentene og betydningen av strl. § 195 blir drøftet: «det er åpenbart hvis den alternative handlingen ville sette liv og helse i fare. Også vernet mot selvinkriminering kan få betydning.» Straffrihetsgrunnene etter strl. § 196 kan med dette få lite betydning dersom den passive hadde handlingsalternativ som ikke innebar å sette seg selv i fare.

Sett ut fra rettspraksis er det også sannsynlig at det ofte vil foreligge andre handlingsalternativer som ikke dekkes av § strl. 196. Forslagene til endringer i straffeloven peker også i retning at lovgiver kan komme med en endelig løsning ved å endre strl. § 196, 3. ledd.

6.2 Bør ansvaret for omsorgspersoner lovreguleres?

Den rettslige utviklingen av straffeansvaret for omsorgspersoner i form av passiv medvirkning gjør det naturlig å drøfte om dette bør reguleres i et eget straffebud.

Omsorgsansvaret for barn er ikke strafferettslig regulert, men det er klart at omsorgsplikten står sterkt. Husabø mente at omsorgsansvaret veier så tungt at foreldre bør ha plikt til å avverge alle typer alvorlige integritetskrenkinger mot barnet.¹⁸⁰

Politifullmektig Rivera redegjorde i sin artikkel¹⁸¹ hvorfor hun mente Høyesterett har utvidet det passive medvirkeransvaret, og ønsker lovgiver på banen. Hun mente at Høyesterett i realiteten har oppsatt et krav om at handlingen måtte avverges i Stemor-dommen.

¹⁷⁹ Holmboe, Morten (2020) – Merknad på www.lovdato.no til strl. § 196, 25.10.2020. (Lest 5.11.20).

¹⁸⁰ Husabø (1999) s. 188.

¹⁸¹ <https://rett24.no/articles/nar-skal-lovgiver-komme-pa-banen>

Øyen mente at «læren om passiv medvirkning ved brudd på en sivilrettslig omsorgsplikt kan ses på som en løsning rettspraksis og juridisk teori har utviklet for å avdempe den begrensede rekkevidden av strl. § 139 og avhjelpe fraværet av et eget straffebud rettet mot brudd på omsorgsplikter»¹⁸² I dag tilsvarende strl. § 169 strl. 1902 § 139, så uttalelsen er fortsatt relevant. Ifølge Øyen er den mest prinsipielle innvendingen mot dagens løsning at det mangler et velbegrunnet, strafferettslig fokus i de tilfeller hvor en omsorgsperson forholder seg passiv til vold.¹⁸³

I Stefar-dommen presiserte Høyesterett i forbindelse med straffeutmålingen at rettsavklaringen på området har skjedd gjennom rettspraksis.¹⁸⁴ Det ble påpekt at de rettspolitiske konsekvensene av å straffe i slike tilfeller ikke er like grundig vurdert, da det ikke har vært en ordinær lovgivningsprosess. Ved å straffe de nærmeste med like streng straff som voldsutøveren, kan man risikere at færre saker blir oppklart fordi det blir vanskelig å melde fra.¹⁸⁵

Øyen har et sentralt poeng da han uttalte at det passive medvirkeransvaret er utviklet for å avhjelpe fraværet av et eget straffebud rettet mot omsorgssvikt. Dette kan også regnes som kjernen i denne diskusjonen. Kriminalpolitisk bør det være «et skille mellom omsorgspersoner som ikke distanserer seg fra hovedgjerningen, og omsorgspersoner som distanserer seg i ord eller handling, men ikke foretar motvirkningshandling.»¹⁸⁶ Altså mener man at det er forskjell i straffverdigheten til den passive omsorgspersonen i Christoffer-saken og Stemor-dommen.

Øyen uttalte også i sin artikkel at: «det er vanskelig å forsvare at en passiv omsorgsperson bedømmes som en medvirker til forbrytelsen, og dermed settes i bås med gjerningspersonen.»¹⁸⁷ En passiv omsorgsperson som ikke motsetter seg voldsbruken mot barn, kan fortsatt dømmes for medvirkning etter strl. § 15. Spørsmålet vil være om omsorgspersoner som prøver å motvirke voldshandlingene bør straffes på samme måte, eller bør bli straffet etter et eget straffebud.

¹⁸² Øyen (2014) s. 257.

¹⁸³ Øyen (2014) s. 257.

¹⁸⁴ HR-2019-2205-A, avsnitt 110.

¹⁸⁵ HR-2019-2205-A, avsnitt 110.

¹⁸⁶ Øyen, Ørnulf og Gert Johan Kjelby (2020) «Barnerett og strafferett; omsorgsansvar og straffansvar», i *Likestilling, barn og velferd*, Sigrid Eskeland Schütz, Ragna Aarli og Henriette Sinding Aasen (red.) s. 331.

¹⁸⁷ Øyen (2014) s. 257.

I dag er det som nevnt ikke et eget straffebed som regulerer omsorgssvikt. Det er forslått en endring i strl. § 196 om at straffrihetsgrunnene ikke skal gjelde for omsorgspersoner¹⁸⁸, men slik loven er i dag vil denne endringen bare fange opp de som ikke blir dømt for passiv medvirkning etter strl. § 15. Strl. § 196 gjelder i utgangspunktet «enhver», og vil således ha samme straffenivå uavhengig av hvilken tilknytning man har til fornærmede.

Det passive medvirkeransvaret reiser vanskelige rettspolitiske spørsmål.¹⁸⁹ Slik Øyen og Kjelbu uttalte bør spørsmål som hvem som bør ha straffesanksjonert plikt til å beskytte barn, hva som skal til for å utløse denne plikten, samt hva som skal til for å forhindre handlingene, ikke løses av Høyesterett.¹⁹⁰

Selv om Høyesterett nå har kommet med tydeligere føringer på hvilke momenter som bør vurderes i det passive medvirkeransvaret, har de også utvidet ansvaret ytterligere ved å ilegge straffeansvar i en sak hvor far ikke har vært tilstede når mor har utøvd volden.¹⁹¹

Dette gjør at det passive medvirkeransvaret ikke samsvarer med ansvarets forutberegnelighet. På den ene siden har Stefar-dommen bidratt til å gjøre rettstilstanden mer forutsigbar, men handleplikten skal fortsatt drøftes i en helhetsvurdering og kan således bli basert på en skjønnsmessig vurdering. Husabø uttalte at: «den som blir dømt for passivitet må ha krav på å få vita nokså presist av domstolen kva han i staden burde ha gjort»¹⁹², og begrunnet dette ut ifra et rettssikkerhetsperspektiv. Dette vil i tillegg medføre økt likebehandling for de som er satt under tiltale for passiv medvirkning.

Svaret på om ansvaret for omsorgspersoner bør lovreguleres, er etter mitt syn at lovgiver bør vurdere dette. Jeg mener dette kan klargjøre og synliggjøre omsorgspersoners handleplikt, og gjøre omsorgsansvaret mer forutsigbart ut fra lovteksten. Jeg deler oppfatningen av at det må være riktig å synliggjøre forskjellen på en omsorgsperson som ikke tar avstand fra vold, og en som faktisk prøver å forhindre den.

¹⁸⁸ Se punkt 6.1.

¹⁸⁹ Øyen og Kjelby (2020) s. 333.

¹⁹⁰ Øyen og Kjelby (2020) s. 333.

¹⁹¹ HR-2020-1343-A.

¹⁹² Husabø (1999) s. 185.

Referanseliste

Lovgivning

Grunnloven (Grl.)	Kongerikets Norges Grunnlov 17.mai 1814
Straffeloven	Lov 22.mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Opphevet)
Barnelova	Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre
Straffeprosessloven (strpl.)	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
Straffeloven (strl.)	Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

Internasjonale konvensjoner

EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjonen 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon 20. november 1989 om barns rettigheter.

Forarbeider og andre publikasjoner fra det offentlige

Ot.prp. nr. 90 (2003- 2004)	Om lov om straff (straffeloven)
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)	Om lov om endringer i straffeloven 20.mai 2005 nr. 28
Prop. 97 L (2009-2010)	Endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)
Prop. 66 L (2019-2020)	Endringer i straffeloven mv. (avvergingsplikt, utenomrettslig tvangsekteskap, diskrimineringsvern, skyting mot politiet mv.

Politidirektoratet (2019)

Disponeringsskriv for politi og lensmannsetaten, 2019.

NOU 2002:4

Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII

Norsk rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1926 s. 581

Rt. 1982 s. 1315

Rt. 1987 s. 496

Rt. 1987 s. 699

Rt. 1992 s. 785

Rt. 1995 s. 355

Rt. 2002 s. 1717

Rt. 2009 s. 1365 (A)

Rt. 2010 s. 1076 (A)

Rt. 2010 s. 1630 (A)

Rt. 2013 s. 1015 (U)

Rt. 2013 s. 1686 (A)

Rt. 2014 s. 466 (A)

HR-2015-2283 (U)

HR-2016-1458-A

HR-2017-2415-A

HR-2018-262-U

HR-2019-561-A

HR-2019-2205-A

HR-2020-1343-A

Underrettspraksis

RG 2013 s. 292

LA-2018-26907

LF-2018-103373

Litteratur

- Gröning m.fl. (2019) Gröning, Linda, Erling Johannes Husabø og Jørn Jacobsen, *Frihet, forbrytelse og straff: En systematisk fremstilling av norsk strafferett*, 2. utgave, Fagbokforlaget, Bergen 2019.
- Husabø (1999) Husabø, Erling Johannes, *Straffansvarets periferi: Medverking, forsøk og førebuing*, Universitetsforlaget, Oslo 1999.
- Eskeland (2017) Eskeland, Ståle, *Strafferett*, 5. utgave ved Alf Petter Høgberg, Cappelen Damm, Oslo 2017.
- Andenæs (1942) Andenæs, Johs, *Straffbar unnlatelse: et bidrag til strafferettsdogmatikken*, Tanum, Oslo, 1942.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2004.
- Holmboe (2017) Holmboe, Morten, *Tale eller tie: Om plikt til å avverge alvorlige lovbrudd og uriktige domfellelser*, 1. utgave Gyldendal norsk forlag, Oslo 2017.

Schütz m.fl. (2020) Schütz, Sigrid Eskeland, Ragna Aarli, Henriette Sinding Aasen (red.) *Likestilling, barn og velferd- Rettsfelt i utvikling*. Gyldendal Norsk Forlag, 1. utgave 2020

Artikler

Matningsdal (2008) Matningsdal, Magnus, «Medvirkning til straffbare handlinger-hovedpunkter», *Jussens venner*, 2008 s. 357- 383

Øyen (2014) Øyen, Ørnulf, «Vold, seksuelle overgrep og annen mishandling overfor barn – noen betraktninger om den strafferettslige vurderingen av passivitet hos omsorgspersoner». *Tidsskrift for strafferett*, 2014 s. 249-262

Høgberg (2013) Høgberg, Alf Petter og Henriette Nilsson Tøssebro, «Om aktiv og passiv medvirkning» i *Rettsikker radikaler: Festskrift til Ståle Eskeland*, Alf Petter Høgberg, Runar Torgersen og Trond Eirik Schea (red.), Cappelen Damm, 2013 s. 123-148

Elektroniske lovkommentarer

Holmboe (merknad) Holmboe, Morten, merknad til strl. § 196, 27.09.2019, <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/2005-05-20-28/%C2%A7196> [Sist besøkt 2.12.2020]

Holmboe (merknad) Holmboe, Morten, merknad til strl. § 15, 1.06.2018, <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/2005-05-20-28/%C2%A715> [Sist besøkt 29.11.2020]

Holmboe (merknad) Holmboe, Morten, merknad til strl. § 196, 25.10.2020, <https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/2005-05-20-28/%C2%A7196> [Sist besøkt 09.12.2020]

Nettsted

FHI	«Nyheter» (2019) https://www.fhi.no/nyheter/2019/vold-barn/ [Sisert: 01.10.2020]
Jusleksikon	Legalitetsprinsippet: https://jusleksikon.no/wiki/Legalitetsprinsippet [Sisert: 08.10.2020]
Rivera rett24.no	Rivera, Daniella, 23.04.19, Når skal lovgiver komme på banen? https://rett24.no/articles/nar-skal-lovgiver-komme-pa-banen [Sist besøkt 15.11.2020]
Jusleksikon	Betingelsesteorien: https://jusleksikon.no/wiki/Betingelsesteorien [Sisert: 05.11.2020]
Avvergingsplikten	www.plikt.no [Sist besøkt 28.10.2020]

